

**L'ESECUZIONE DELLE SANZIONI SOSTITUTIVE E DELLE MISURE
ALTERNATIVE NELL'UNIONE EUROPEA ALLA LUCE DEL D.LGS. 38/2016 DI
ATTUAZIONE DELLA DECISIONE QUADRO 947/2008. CRITERI
ERMENEUTICI, ISTITUTI APPLICABILI E PROSPETTIVE DI RIFORMA**

di Adriano Martufi e Gianmarco Bondi*
(*Ricercatore di Diritto penale, Università di Pavia e
Dottorando di ricerca in Diritto penale, Università di Ferrara*)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I criteri ermeneutici per la verifica degli istituti applicabili. – 3. (Segue) La sentenza n. 20771 del 2022 della Corte di cassazione. – 4. (Segue) La sentenza C-2/19 della Corte di Giustizia. – 5. Sospensione condizionale, condanna condizionale e liberazione condizionale. – 6. Sanzioni sostitutive. – 7. (Segue) Affidamento in prova al servizio sociale. – 8. Prospettive di riforma.

1. Il principio del mutuo riconoscimento¹, “pietra angolare” della cooperazione giudiziaria nell’Unione europea², costituisce il fondamento per un’esecuzione di sentenze e provvedimenti giurisdizionali suscettibile di travalicare le frontiere interne degli ordinamenti nazionali³, ponendo le basi per un diritto penale transnazionale e *cross-border*⁴. Siffatto principio, tradottosi nella legislazione UE di diritto derivato, ha conosciuto un’applicazione in fasi che corrispondono – in massima parte – alle evoluzioni del quadro “costituzionale” delineato dai Trattati⁵.

Inizialmente, lo strumento adoperato era quello della decisione quadro e l’attenzione del legislatore UE volta, in modo pressoché esclusivo, a esigenze di tipo securitario⁶. Risultavano invece marginali, nel disegno di politica criminale, le

* Lo scritto è il frutto di riflessioni condivise tra gli Autori: i paragrafi 1, 4 e 8 sono attribuibili ad Adriano Martufi, mentre i paragrafi 2, 3, 5, 6 e 7 a Gianmarco Bondi.

¹ Nell’ambito di una bibliografia ormai sterminata v. C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford 2013.

² Tra gli altri v. V. Mitsilegas, *Justice and Trust in the European Legal Order. The Copernicus Lectures*, a cura di C. Grandi, Napoli 2016.

³ *Inter alia* v. L. Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Berlino 2017.

⁴ Pregnante manifestazione di un diritto penale *oltre i confini dello Stato*, di recente tematizzato da A. Nieto Martín, *Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Cham 2022, 69 ss.

⁵ Per una ricostruzione storica incentrata sull’analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia v. V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*², Oxford 2022, 196 ss.

⁶ Sul nesso tra “pensiero securitario” e genesi del mandato di arresto europeo all’indomani degli attentati terroristi dell’11 settembre 2001 v. *ex multis* R. Orlandi, *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana*,

considerazioni legate alle finalità della sanzione penale e ai diritti delle persone indagate e condannate. In questo senso, è significativo come il mandato di arresto europeo, vero e proprio strumento “apripista” in *subiecta materia*, abbia di mira esclusivamente la circolazione nell’Unione europea di misure cautelari e pene aventi ad oggetto la privazione della libertà personale. Ciò che maggiormente conta è tuttavia l’intenzione dichiarata di favorire una più stretta cooperazione al fine «di trovare risposte efficaci per combattere la crescente internazionalizzazione della criminalità»⁷.

Siffatto paradigma securitario è parzialmente mutato, seppur a quadro costituzionale invariato, per effetto della c.d. «terza ondata» del diritto di terzo pilastro in materia di mutuo riconoscimento⁸. Tale *corpus* normativo include oltre alla DQ 2008/947/GAI, di cui trattasi in questa sede (vedi *infra*)⁹, la DQ 2008/909/GAI sul mutuo riconoscimento delle pene e misure privative di libertà e la DQ 2009/829/GAI concernente il mutuo riconoscimento delle misure alternative alla custodia cautelare (altresì noto come *European Supervision Order*).

Gli strumenti appena citati si caratterizzano per una maggior attenzione ai rischi legati a una compressione della libertà personale favorendo l’utilizzo di pene diverse da quella detentiva, onde ridurre il ricorso al carcere quale *ultima ratio* sia a seguito della condanna sia prima della formazione della *res judicata* (specie nel corso delle indagini preliminari). Altrettanto notevole è l’attenzione riservata alle funzioni della pena in fase esecutiva. In particolare, spicca il riferimento al concetto di “reinserimento sociale”, quale orizzonte ultimo della pena durante la sua esecuzione: *tanto* laddove questa debba scontarsi “dietro le sbarre”, *quanto* (a più forte ragione) nelle ipotesi di esecuzione penale esterna. Le decisioni quadro richiamate formano un complesso di norme unitario caratterizzato da molteplici connessioni interne (non sempre di

in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 1/2016, 7 ss.

⁷ Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri /COM/2001/0522 def. - CNS 2001/0215, in *GUCE* n. 332 E del 27.11.2001, 305 ss.; come si legge, infatti, gli attacchi terroristici dell’11 settembre 2001 hanno sollecitato i vertici delle istituzioni UE ad auspicare «rapidi progressi “verso la creazione di un mandato europeo d’arresto e di estradizione in conformità con le conclusioni di Tampere ed il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie”».

⁸ Così V. Mitsilegas, *Third Wave of Third Pillar Law: Which Direction for EU Criminal Justice?*, in *European Law Review* 2009, 523 ss., il quale distingue tra una «prima ondata» (concernente le misure post-Maastricht), da una «seconda ondata» (attinente a quelle successive ad Amsterdam e Tampere) e, quindi, da una «terza ondata» (ricomprensente anche la legislazione qui in interesse).

⁹ Cfr. D. Flore, S. Bosly, A. Honhon e J. Maggio (a cura di), *Probation Measures and Alternative Sanctions in the European Union*, Cambridge 2012. Il volume affronta tale decisione quadro fornendo un panorama dei *probation systems* esistenti a livello UE, prendendo in esame gli aspetti legislativi e pratici attinenti alla fase di implementazione e offrendo alcune raccomandazioni in proposito.

agevole interpretazione), le cui disposizioni contemplano numerosi rinvii alla disciplina prevista da altri strumenti di terzo pilastro¹⁰.

Come anticipato, al novero degli strumenti riconducibili alla terza ondata della legislazione di terzo pilastro¹¹ appartiene la DQ 947/2008 relativa al mutuo riconoscimento delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione¹². Siffatto strumento UE è stato recepito nell'ordinamento italiano tramite il d.lgs. 15.2.2016 n. 38¹³. Negli anni successivi alla sua attuazione, tale disciplina ha conosciuto nel complesso un utilizzo pratico piuttosto limitato ed è, di conseguenza, stata oggetto di scarso interesse da parte della dottrina¹⁴.

L'intervento del *lawmaker* italiano è parso del resto tardivo, come può dedursi dal lungo tempo intercorso tra la scadenza del termine di recepimento della decisione quadro (fissato al 6.12.2011) e il suo effettivo recepimento nel nostro Paese, avvenuto oltre cinque anni più tardi¹⁵. Sotto questo profilo, il raffronto con la sollecitudine

¹⁰ Sul punto cfr. S. Montaldo, *Intersections among EU judicial cooperation instruments and the quest for an advanced and consistent European judicial space: The case of the transfer and surrender of convicts in the EU*, in *New Journal of European Criminal Law* 2022, 252 ss.

¹¹ Cfr. V. Mitsilegas, *Third Wave of Third Pillar Law*, cit., 541.

¹² Cfr. L. Klimek, *op. cit.*, 303 ss.; G. McNally e I. Burke, *Implementation of the Framework Decision on the Transfer of Probation Measures between States in the European Union*, in www.cep-probation.org, 2/2012, 70 ss.; e D. O'Donovan, *Transfer of Probation Supervision between Member States: An EU Initiative*, in *Irish Probation Journal* 2009, 77 ss.

¹³ Cfr. F.P.C. Iovino, *Gli effetti del reciproco riconoscimento per l'esecuzione delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, in *DPP* 2016, 1148 ss. e 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, 3.4.2016, 1.

¹⁴ In questo senso v. A. Martufi, *The transfer of sentences under EU law - Current issues in the scholarly debate*, in *New Journal of European Criminal Law* 2022, 249 ss. A riconferma di ciò si veda la *Literature review on the Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 and the Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009*, laddove si evince che è stato reperito un numero esiguo di pubblicazioni accademiche, peraltro conducendo una ricerca congiunta sulla DQ 829/2009 e sulla DQ 947/2008.

¹⁵ Va d'altronde segnalato che alla data del termine fissato dalla decisione quadro, solamente due Stati Membri avevano provveduto a darvi attuazione. Cfr. *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*, 5.2.2014, COM(2014) 57 def., 5. Per un commento a questa Relazione v. A. Martufi, *La Commissione europea denuncia il ritardo degli Stati membri nell'attuazione della disciplina comune in tema di detenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 26.2.2014, 1. Tale inerzia è parsa aggravata dalle plausibili ragioni sottese a tale intempestivo adempimento: la possibile attivazione di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea, infatti, sarebbe stata praticabile solo a partire dal 1° dicembre 2014, cioè al termine del periodo transitorio quinquennale successivo alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Cfr. art. 10 del protocollo n. 36 al Trattato di Lisbona relativo alla competenza dei giudici di Lussemburgo a pronunciarsi sugli atti di terzo pilastro.

mostrata dal legislatore italiano rispetto ad altri strumenti di cooperazione giudiziaria appare oltremodo eloquente. Si è avuta, segnatamente, una particolare speditezza nella trasposizione della decisione quadro sul trasferimento dei detenuti avvenuta nel 2010¹⁶ con largo anticipo rispetto al termine di recepimento fissato a livello UE.

Invero, il tema della esecuzione interstatale di pene diverse da quella detentiva è da tempo oggetto di dibattito dottrinale e, in maniera ancora più significativa, di sperimentazione legislativa. Già nel 1964, il Consiglio d'Europa aveva adottato, e posto alla firma dei suoi Stati Membri, la Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione. Tale Convenzione, forse oltremodo ambiziosa nei suoi obiettivi ultimi, ha avuto comunque scarsa fortuna: ciò sia per il ridottissimo numero di ratifiche da parte dei Paesi Membri¹⁷ sia, in modo quasi conseguente, per la scarsa applicazione ricevuta nella prassi¹⁸.

La DQ 947/2008 si colloca nel solco della Convenzione del 1964¹⁹ e si incarica di raccogliercene il testimone, sostituendosi a essa nella cooperazione tra Paesi UE. La ragione che ha indotto all'emanazione della novella legislativa è perlomeno duplice: da un lato, l'evidente insuccesso rappresentato dalla già citata Convenzione del Consiglio d'Europa²⁰; dall'altro, l'esigenza di fronteggiare il forte incremento di

¹⁶ D.lgs. 7.9.2010 n. 161, Disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *GU Serie Generale* n. 230 del 1.10.2010.

¹⁷ Solo 20 tra i 48 del Consiglio d'Europa, cfr. S. Neveu, *Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. A la recherche d'un équilibre entre intérêts individuels et collectifs*, Limal 2016, 17.

¹⁸ Cfr. M. Pisani, *La "Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale" e l'ordinamento italiano*, in *IP* 1992, 193 ss.; N. Galantini, *Esecuzione di misure condizionali all'estero: problemi applicativi*, in *IP* 1985, 210 ss.; M.L. Padelletti, *Esecuzione della Convenzione per la sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione*, in *RDInt* 1983, 48 ss.; e V. Esposito, *La convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale*, in *GP* 1977, 381 ss.

¹⁹ Per una lettura congiunta di entrambi gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale v. A. Rosanò, *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*, in *www.fsjeurostudies.eu* 2019, 139 ss. e 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, 134 ss.

²⁰ Se ne trova conferma nel *Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali* (2001/C 12/02), elaborato sulla scia del Consiglio europeo di Tampere: al punto 23 gli Stati Membri si prefiggono di «cercare di perfezionare l'applicazione della Convenzione europea, del 30 novembre 1964, per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale», oltre che nell'Analisi di impatto della regolamentazione, che ha preceduto il d.lgs. 38/2016, adottata dall'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, la quale attesta che la deludente fase di ratifica di detta Convenzione europea, limitata a solo 20 Paesi del Consiglio d'Europa e gravata da numerose riserve apposte da questi ultimi, «aveva comportato di fatto la sua inoperatività fra i paesi firmatari».

detenuti stranieri nelle carceri degli Stati Membri²¹. In effetti, proprio il bisogno di assicurare maggiore efficacia all'opera di risocializzazione per i ristretti stranieri o non residenti²² e, unitamente, la speranza di dare vita a un pronto e significativo sfoltoimento della popolazione penitenziaria²³ hanno generato il consenso necessario per condurre in porto l'adozione dello strumento in sede UE²⁴: non va dimenticato, infatti, come la procedura legislativa applicabile agli atti del c.d. terzo pilastro richiedesse, tra l'altro, l'unanimità degli Stati Membri in seno al Consiglio.

2. La DQ 947/2008 individua, sin dalla sua intitolazione, quale oggetto del riconoscimento mutuo le sentenze di condanna con sospensione condizionale della pena, le sanzioni sostitutive e le decisioni di liberazione condizionale. Per comprendere a quali provvedimenti e istituti del sistema sanzionatorio possa applicarsi la disciplina europea occorre volgere lo sguardo alle norme contenute nel decreto legislativo che ha dato attuazione alla decisione quadro.

L'art. 2 d.lgs. 38/2016 contiene una lista di definizioni rilevanti ai fini del recepimento delle norme UE. A tale scopo, il legislatore si è attenuto in modo piuttosto pedissequo alle definizioni fornite dalla disciplina di diritto eurounitario. Sennonché tale aderenza al dettato normativo ha impedito una diretta "traduzione operativa" nei termini corrispondenti alle forme processuali e agli istituti di tipo sanzionatorio o di esecuzione penale previsti dal diritto interno. Si segnala in particolare l'assenza di un esplicito riferimento alle previsioni del capo VI della l. 26 luglio 1975 n. 354 sull'ordinamento penitenziario, dedicato alle misure alternative alla detenzione²⁵.

²¹ Individuano tale ulteriore scopo, pur nel silenzio della decisione quadro, nell'ottica di una sua *domestication* A. Rosanò, *Tristes, Solitarias y Finales*, cit., 152 e in quella di un *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, 128 ss.

²² Sulle possibilità e i limiti di una valorizzazione del reinserimento sociale del condannato nell'ordinamento eurounitario v. 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, 925 ss., nonché, volendo, A. Martufi, *The paths of offender rehabilitation and the European dimension of punishment: New challenges for an old ideal?* in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2018, 672 ss.

²³ Sul problema del sovraffollamento carcerario nell'Unione europea, alla luce del principio del mutuo riconoscimento, sia consentito rinviare ad A. Martufi, *Sovraffollamento carcerario e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: le alternative al carcere nel diritto dell'Unione europea*, in *DPenCont*, 3/2015, 34 ss.

²⁴ Sulla farraginosità della procedura prevista cfr., però V. Mitsilegas, *Third Wave of Third Pillar Law*, cit., 545, che si esprime su questo aspetto con condivisibili toni critici: «*The result has been a rather complex and cumbersome framework for co-operation, marked by caveats and exceptions*».

²⁵ Sul punto ha peraltro preso posizione la stessa Corte di cassazione, cfr. Cass. 16.5.2018 n. 15091, la quale ha

Segnatamente, onde consentire un adeguato impiego dello strumento di cooperazione in esame è opportuno procedere a un'attenta ricostruzione degli istituti di diritto nazionale che possono costituirne l'oggetto. Operazione, quest'ultima, che comportando una ineliminabile componente interpretativa risulta invero piuttosto complessa.

Le difficoltà ricostruttive della disciplina nazionale rilevano sia sul versante della procedura "in uscita", con trasmissione del provvedimento nazionale verso l'estero sia, soprattutto, sotto il profilo della procedura "in entrata", cioè dal punto di vista dell'esecuzione in Italia di un provvedimento emesso all'estero. Nel presente contributo si è scelto dare particolare risalto a tale ultimo profilo, evidenziando le questioni interpretative che più direttamente attengono al riconoscimento, nel nostro Paese, di sanzioni e misure non detentive irrogate dal giudice di altro Stato Membro. Infatti, laddove si riscontri l'assenza di una previsione legislativa perfettamente collimante con quella oggetto del provvedimento straniero, spetta alla Corte di Appello (individuata quale autorità di esecuzione ai fini della procedura *de qua*) il potere di procedere a un adattamento della sanzione irrogata nel Paese richiedente²⁶. Al fine di una più attenta esegesi della disciplina di recepimento, e allo scopo di individuare gli istituti che rientrano nel suo "cono d'ombra", pare dunque opportuno identificare taluni criteri orientativi ai quali attenersi.

In termini generali, si rinvencono due requisiti di fondo, i quali devono necessariamente ricorrere in maniera congiunta. Quanto al *primo*, occorre che la

affermato l'assimilabilità della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale alla categoria della "sanzione sostitutiva" ex d.lgs. 38/2016.

²⁶ Nel dare esecuzione al provvedimento straniero, la Corte di Appello sottostà a vincoli di natura e durata, dovendo attenersi al rispetto del divieto di *reformatio in peius* così come esplicitato dall'art. 10 co. 2 d.lgs. 38/2016. Il limite imposto a tale opera di trasposizione della sanzione nell'ordinamento dello Stato di esecuzione è costituito dal divieto affinché tale riconoscimento produca una "rottura" dell'ordinamento del Paese medesimo, secondo quanto stabilito in C. cost., 19.3.2001 n. 73. Cfr., sul punto, F.P.C. Iovino, *op. cit.*, 1152 s. Un esempio di siffatta perimetrazione del dovere di riconoscimento ed esecuzione del provvedimento straniero può trovarsi in Cass. 18.11.2022 n. 49733, ove la Suprema Corte ha annullato la sentenza della Corte di Appello di Milano che, nel disporre il riconoscimento di un provvedimento di "sospensione sotto vigilanza" proveniente dalla Romania, riconducendolo all'affidamento in prova al servizio sociale, vi aveva aggiunto il divieto di lasciare il territorio regionale e l'obbligo di permanenza domiciliare notturna, benché tali prescrizioni non fossero incluse nell'istituto di diritto rumeno. In particolare, la Suprema Corte ha così motivato: «Tali prescrizioni perseguono una finalità rieducativa, ma contemporaneamente limitano la libertà personale e rivestono innegabile e concorrente carattere afflittivo. Esse, dunque, dovevano essere modulate nel rispetto – ineludibile – del principio di non aggravamento del trattamento penale definito dall'Autorità giudiziaria estera. Il divieto di aggravamento, per contenuto e durata, è del resto testualmente riferito, dal D.Lgs. n. 38 del 2016, art. 10, comma 2, che attua sul punto la decisione-quadro, agli "obblighi e (alle) prescrizioni originariamente imposti"» (Cass. 18.11.2022 n. 49733, § 4).

misura alla base del provvedimento straniero non contempli una privazione della libertà personale in senso stretto, né sia alla stessa equiparata. A conforto di tale iniziale limitazione possono essere richiamati le finalità²⁷, i considerando e il testo della DQ 947/2008, i quali paiono tutti convergere nel senso di includere nel meccanismo di mutuo riconoscimento soltanto misure che non contemplino la detenzione carceraria o ciò che a essa possa ritenersi equivalente in base alla giurisprudenza europea²⁸. Venendo al *secondo* requisito, invece, parrebbe necessario che l'istituto oggetto della richiesta di riconoscimento sia connotato da un *quid* minimo di contenuto prescrittivo, consistente in obblighi di fare o di non fare sufficientemente determinati. A suffragio di questo secondo requisito militano la finalità, i considerando e le scelte terminologiche della DQ 947/2008, i quali lasciano intendere che, malgrado il loro variabile contenuto afflittivo, debbano pur sempre sussistere obblighi e prescrizioni che l'interessato è tenuto ad adempiere per il buon esito del periodo di supervisione e/o *probation*.

L'esatta interpretazione dei suddetti requisiti sollecita un approfondimento alla luce di alcuni recenti pronunciamenti della giurisprudenza nazionale ed europea, i quali hanno investito l'interpretazione della DQ 947/2008 e la sua disciplina nazionale di recepimento. Tali pronunce hanno preso posizione rispetto a determinate situazioni, per così dire, di "confine": casi nei quali la fattispecie concreta non risultava univocamente riconducibile ai criteri sopraenunciati, con conseguenti dubbi circa l'applicabilità della decisione quadro ai provvedimenti giudiziari in esecuzione nelle vicende *de quibus*. Di queste pronunce si dà conto nei paragrafi che seguono.

3. Il primo dei due criteri ermeneutici poc'anzi citati ha trovato autorevole conferma nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione. Emblematica di tale indirizzo è la sentenza n. 20771 del 2022²⁹.

Nell'occasione, la Suprema Corte era investita di un ricorso interposto da una condannata che domandava, tra l'altro, di poter eseguire la pena in detenzione domiciliare al di fuori dell'Italia. Nello specifico, la ricorrente, all'epoca residente in

²⁷ Vedi *supra*. Per una disamina critica degli scopi dichiarati e di quelli "occulti" perseguiti dalla decisione quadro v. 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, 151 ss.

²⁸ Cfr. C.G.U.E 28.7.2016 n. C-294/16, JZ con nota di S. Carrer, *La nozione di "custodia" nel diritto dell'Unione Europea, tra restrizione e privazione della libertà: la parola alla Corte di Giustizia*, in www.giurisprudenzapenale.com, 10/2016, 1.

²⁹ Cass. 4.3.2022 n. 20771.

Spagna, aveva presentato istanza di rinvio dell'esecuzione della pena per grave infermità, ai sensi dell'art. 147 co. 1 n. 2 Cp, ovvero, in subordine, di applicazione della detenzione domiciliare, ex art. 47-ter co. 1-ter Op. Nel rigettare la richiesta, il Tribunale di Sorveglianza aveva argomentato, rispetto alla prima deduzione, che la pericolosità e lo stato di latitanza dell'istante ostavano all'accoglimento della domanda e, quanto alla seconda, che la misura alternativa non poteva essere eseguita all'estero.

La Corte di cassazione, per quanto qui interessa, ha ritenuto di negare l'applicabilità della DQ 947/2008 e del d.lgs. 38/2016 alla detenzione domiciliare nell'Unione europea, rigettando il relativo motivo di doglianza³⁰. Segnatamente, la Suprema Corte ha ripercorso i contenuti salienti della legislazione in materia. Come già affermato in precedenza, e contrariamente all'opinione del Procuratore Generale all'udienza, i giudici della Cassazione hanno accertato, preliminarmente e d'ufficio, che la Spagna avesse dato attuazione alla normativa eurounitaria. Riprendendo il considerando n. 8 DQ 947/2008 e l'art. 2 d.lgs. 38/2016, assieme alla giurisprudenza formatasi nelle more, la Corte ha escluso l'ammissibilità della detenzione domiciliare poiché «quest'ultima è, infatti, una misura alternativa alla sola detenzione carceraria, che non fa cessare lo stato detentivo del condannato»³¹.

Per confermare questa conclusione, la Corte di cassazione ha fatto riferimento a tre diverse impostazioni esegetiche. Una prima, di carattere *letterale*, secondo la quale, in base a tale regime, la libertà personale non è soltanto ridotta, ma propriamente esclusa; l'esecuzione della misura imponendo, tra l'altro, il divieto assoluto di allontanarsi dal luogo domestico, o altro a esso equiparato, se non per il tempo strettamente necessario e al fine di soddisfare le indispensabili esigenze di vita o di svolgere attività lavorativa.

Una seconda argomentazione, di carattere *sistematico*, evidenzia come la previsione dell'«obbligo di rimanere in un luogo determinato, eventualmente in ore stabilite» non figuri nelle misure di cui all'art. 4 d.lgs. 38/2016 (ove si elencano i possibili contenuti del provvedimento oggetto di riconoscimento), risultando viceversa contemplata dall'art. 4 co. 1 lett. c d.lgs. 15.2.2016 n. 36 che ha recepito la DQ 829/2009³² riguardante le alternative alla custodia cautelare³³.

³⁰ Per un precedente conforme v. Cass. 25.5.2020 n. 16942.

³¹ Cass. 4.3.2022 n. 20771, § 2.5.

³² Il d.lgs. 36/2016 ha attuato la DQ 829/2009 sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare.

³³ Afferma letteralmente la Suprema Corte: «L'esegesi testuale dell'art. 4 d.lgs. n. 38 del 2016, sul punto esattamente conforme alla corrispondente decisione quadro, rivela che tra le misure, che danno contenuto alle sanzioni sostitutive oggetto di possibile mutuo riconoscimento, ai fini dell'esecuzione in altro Stato dell'Unione

Una terza argomentazione, di natura *teleologica*, si riferisce invece alla *ratio* della detenzione domiciliare, di cui si constata la natura “eminentemente contenitiva” (*rectius* privativa della libertà personale), che è volta alla prevenzione del rischio di recidiva. Nell’ambito di tale misura alternativa, l’intervento del servizio sociale, inoltre, risulta residuale rispetto ai compiti delle autorità di pubblica sicurezza, le quali svolgono – a giudizio della Suprema Corte – funzioni “repressive” e “di controllo”.

In definitiva: «La detenzione domiciliare, quale delineata dal diritto interno, non è così partecipe del denominatore comune delle misure previste dal d.lgs. 38 del 2016, art. 4, caratterizzate dal fatto di svolgersi nella comunità esterna, ove il condannato è collocato con margini più o meno estesi di libertà; di esigere, da parte di lui, comportamenti positivi variamente configurati, comunque volti al suo reinserimento sociale, sotto la promozione, la consulenza e l’assistenza di organi pubblici, eventualmente accompagnati da prescrizioni e limitazioni capaci di contribuire alla sicurezza pubblica; di condizionare la risoluzione dell’espiazione penale in atto alla tenuta e riuscita di tali comportamenti»³⁴.

Le motivazioni appena riassunte lasciano intendere come una misura che privi il condannato della libertà personale debba risultare di regola esclusa dall’ambito applicativo della decisione quadro. Questo indirizzo interpretativo, tuttavia, parrebbe eccessivamente restrittivo se posto in relazione con quanto statuito dalla sentenza nel caso C-294/16³⁵, ove la Corte di Giustizia ha per la prima volta delineato una nozione autonoma di “privazione della libertà” alla stregua del diritto UE³⁶.

In quell’occasione, i giudici di Lussemburgo, investiti di un rinvio pregiudiziale circa l’interpretazione della disciplina del mandato di arresto europeo, hanno stabilito che le prescrizioni facenti capo con la misura degli arresti domiciliari – misura che nell’ordinamento del giudice rimettente contemplava, tra l’altro, il divieto di allontanamento dal domicilio per nove ore nel corso della notte, con l’applicazione del

della pena definitivamente inflitta, non è previsto – diversamente da quanto prevede l’art. 4, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 36 del 2016, attuativo della decisione quadro sul reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie sulle misure alternative alla detenzione cautelare - l’“obbligo di rimanere in un luogo determinato, eventualmente in ore stabilite”; obbligo che dà assorbente sostanza al regime di detenzione domiciliare, impedendo di assimilarlo alle forme di probation giudiziale o esecutiva, che sono quelle propriamente interessate e riguardate dalla normativa in scrutinio».

³⁴ Cass. 4.3.2022 n. 20771, § 2.5.

³⁵ C.G.U.E 28.7.2016 n. C-294/16, JZ annotata da S. Carrer, *op. cit.*, 1.

³⁶ Sulla dottrina degli *autonomous concepts* cfr., anche con particolare riferimento a quello qui riportato, L. Mancano, *Judicial Harmonisation through Autonomous Concepts of European Union Law. The Example of the European Arrest Warrant Framework Decision*, in *European Law Review* 2018, 69 ss.

c.d. braccialetto elettronico, congiuntamente all'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria e alla privazione del diritto a chiedere il rilascio di documenti validi per l'espatrio – «non sono, in linea di principio, tenuto conto del tipo, della durata, degli effetti e delle modalità di esecuzione dell'insieme di tali misure, talmente coercitive da comportare un effetto di privazione della libertà analogo a quello determinato dalla carcerazione e da essere quindi qualificate come “custodia” ai sensi della citata disposizione, circostanza che spetta in ogni caso al giudice del rinvio verificare»³⁷.

Tornando alla problematica individuazione dei provvedimenti di cui possa darsi esecuzione in Italia, la valutazione del giudicante dovrà quindi ricomprendere un accertamento del grado di “coercitività” della misura o della sanzione alternativa che l'autorità di esecuzione è chiamata, di volta in volta, a considerare. Tale accertamento dovrà essere svolto tenendo a mente che un regime caratterizzato da tratti prevalentemente, ma non esclusivamente, “contenitivi” (come accade per la detenzione domiciliare sostitutiva di cui agli artt. 20-*bis* Cp e 56 l. 24.11.1981 n. 689)³⁸ non è sufficiente, di per sé solo, a confermare la presenza di una condizione assimilabile allo *status detentionis* con conseguente inapplicabilità della DQ 947/2008 e del d.lgs. 38/2016.

4. Il secondo dei criteri ermeneutici enunciati merita di esser riletto alla luce di un recente pronunciamento della Corte di Giustizia, il primo e di fatto l'unico sin qui a fornire un'interpretazione di talune disposizioni della DQ 947/2008: si allude alla recente sentenza nel caso C-2/19³⁹.

I giudici di Lussemburgo erano investiti di un rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte suprema estone a seguito della richiesta di riconoscimento in Estonia di una sentenza emessa dal Tribunale di Riga in Lettonia; l'interessato era stato condannato a una pena detentiva di tre anni, con la concessione della sospensione condizionale.

³⁷ C.G.UE 28.7.2016 n. C-294/16, JZ. In generale, sulle misure cautelari e il mandato di arresto europeo v. G. Colaiacovo, *Il sistema delle misure cautelari nel mandato d'arresto europeo. La tutela della libertà personale nella procedura di consegna*, Padova 2019.

³⁸ Prevede infatti il rinnovato art. 56 co. 1 l. 689/1981 che il condannato «può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative», al fine di «provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute, secondo quanto stabilito dal giudice».

³⁹ C.G.UE 26.3.2020 n. C-2/19, AP con nota di A. Rosanò, *La decisione quadro 2008/947/GAI sul reciproco riconoscimento delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e la sentenza della Corte di giustizia nel caso A.P.*, in www.aisdue.eu, 4.2020, 1 ss.; nonché T. Wahl, *CJEU Rules on Recognition of Probation Decisions*, in eucrim.eu 2020, 113 s. Si tratta a nostro avviso dell'unica pronuncia che affronta l'interpretazione della DQ 947/2008, posto che la recentissima C.G.UE 6.10.2022 n. C-266/21, HV verte soprattutto sull'interpretazione della dir. 2006/126/CE.

All'esito del giudizio, il Ministero della Giustizia estone aveva trasmesso al Tribunale di Harju, in Estonia, la richiesta di riconoscimento. La richiesta era stata accolta con conseguente riconoscimento del provvedimento di condanna a pena sospesa, successivamente confermato nei diversi gradi di giudizio. La Corte Suprema estone dubitava tuttavia dell'ammissibilità, ai fini del riconoscimento *ex* DQ 947/2008, di una sospensione condizionale priva di obblighi e prescrizioni. *Rectius*, nel caso di specie, quest'ultima constava del solo obbligo di astenersi dal commettere un nuovo reato doloso. La misura così configurata era stata ritenuta dalle autorità giudiziarie estoni non riconducibile alle ipotesi sanzionatorie di cui all'art. 4 § 1 DQ 947/2008.

Nell'esaminare il rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia ha, dapprima, volto lo sguardo alle definizioni di "sentenza" e di "sospensione condizionale" di cui alla DQ 947/2008. In particolare, rispetto al concetto di sospensione condizionale, i giudici di Lussemburgo hanno ravvisato come ai fini della decisione quadro tale istituto si riferisca a «una pena detentiva» o una «misura restrittiva della libertà personale» la cui esecuzione possa essere sospesa condizionalmente, in tutto o in parte, «al momento della condanna attraverso l'imposizione di una o più misure di sospensione condizionale»⁴⁰. Se ne ricava che la nozione di sospensione non si lega alla previsione di specifiche tipologie di obblighi⁴¹. Nondimeno, il dovere di astenersi dal commettere reati costituisce pur sempre «la condizione cui è subordinata la sospensione dell'esecuzione di una pena detentiva»⁴².

Nel delineare il principio di diritto affermato nella propria decisione, la Corte ha tuttavia prestato particolare attenzione all'interpretazione dell'art. 4 § 1 lett. *d* DQ 947/2008, il quale rinvia alle "istruzioni riguardanti il comportamento" previste nell'ambito della sanzione o misura oggetto di riconoscimento mutuo. A tal fine i giudici di Lussemburgo, richiamando la propria consolidata giurisprudenza, hanno elencato i diversi criteri a cui attenersi nell'interpretazione delle norme UE, distinguendo tra argomenti di ordine letterale, sistematico e teleologico.

Quanto al primo argomento (interpretazione "letterale"), la Corte ha sostenuto che l'obbligo di astenersi dal commettere reati costituisce un'"istruzione riguardante il comportamento" – nel senso abituale dato a siffatta espressione nel linguaggio

⁴⁰ C.G.U.E 26.3.2020 n. C-2/19, § 34.

⁴¹ *Ivi*, § 37.

⁴² *Ibidem*.

corrente – trattandosi pur sempre di prescrizione “volta a determinare la condotta di una persona”⁴³.

Venendo al secondo argomento (interpretazione “sistematica”), i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che l’assenza di misure di sorveglianza attiva non risulti estranea al contenuto di altri obblighi e prescrizioni esplicitamente inclusi nella normativa UE: quali il divieto di frequentare determinate località ovvero l’obbligo di evitare contatti con determinate persone o, ancora, con determinati oggetti. Riferendosi, inoltre, al potere riconosciuto allo Stato Membro di esecuzione consistente nella facoltà di adottare misure nel caso di commissione di nuovi reati da parte della persona condannata, la Corte ha sostenuto che sarebbe paradossale escludere siffatto potere proprio nel caso in cui l’unico contenuto della sospensione condizionale consista nell’ingiunzione a non commettere nuovi reati, ammettendolo invece soltanto qualora tale misura contenga obblighi e prescrizioni di cui all’elenco ricompreso all’art. 4 §1 DQ 947/2008.

Giungendo al terzo argomento utilizzato dai giudici di Lussemburgo (interpretazione “teleologica”), la pronuncia ha chiarito come la lettura estensiva proposta (volta a includere nell’ambito di applicazione anche la sospensione condizionale “priva di contenuti”) si ponga in linea con le finalità perseguite dalla decisione quadro. Come si evince dall’art. 1 § 1 DQ 947/2008, nonché dai suoi considerando 8 e 24, tale strumento di cooperazione giudiziaria in materia penale si prefigge tre obiettivi complementari: a) favorire il reinserimento sociale delle persone condannate; b) migliorare la protezione delle vittime e del pubblico in generale, impedendo la recidiva; e c) incentivare l’applicazione di opportune misure di sospensione condizionale e sanzioni sostitutive, nel caso di autori di reati che non vivono nello Stato Membro di condanna.

Quanto al primo dei tre obiettivi, la Corte ribadisce il generale criterio di prossimità nella esecuzione della pena, funzionale al reinserimento sociale del condannato: la pronuncia ricorda, in particolare, come dalla decisione quadro si ricavi il principio secondo il quale le autorità del Paese di residenza della persona condannata sarebbero le più idonee ad assolvere ai compiti di sorveglianza della misura non carceraria, potendo meglio valutare (in caso di violazione delle relative prescrizioni) la situazione personale e le “prospettive di riabilitazione” del condannato.

⁴³ C.G.U.E 26.3.2020 n. C-2/19, § 44.

Quanto poi al secondo obiettivo, i giudici di Lussemburgo affermano come, al fine di prevenire il rischio di recidiva, sia doveroso riconoscere all'autorità dello Stato Membro di esecuzione il potere di adottare le misure necessarie a prevenire la commissione di nuovi reati: tali misure, beninteso, possono contemplare anche la revoca della sospensione condizionale e la conseguente esecuzione della pena detentiva, tenuto conto dell'accresciuto grado di pericolosità sociale che l'autorità di esecuzione ritenga di desumere dalla condotta e dalla personalità del condannato in caso di inottemperanza.

In conclusione, alla luce degli argomenti sin qui esposti, la Corte sposa un'interpretazione ampia del concetto di sospensione condizionale. Un'interpretazione, questa, che valorizza l'ultima delle tre finalità dianzi richiamate: quella di incentivare l'applicazione di opportune misure di sospensione condizionale nei confronti di autori non residenti nel Paese di condanna. L'indirizzo fatto proprio dalla pronuncia in parola – peraltro contrario a quanto auspicato nelle conclusioni depositate dall'Avvocato Generale⁴⁴ – permette di ritenere che debba operarsi una lettura estensiva della DQ 947/2008, fedele al principio dell'effetto utile del diritto dell'Unione europea, dilatandone le maglie definitorie sino a ricomprendere sentenze o decisioni di fatto prive di obblighi e prescrizioni.

5. Alla luce della giurisprudenza europea e nazionale, è possibile individuare le disposizioni del Codice penale, della legge sull'ordinamento penitenziario (l. 354/1975)

⁴⁴ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Michal Bobek presentate il 6 febbraio 2020 nella Causa C-2/19, annotate da J. Graf von Luckner, *A First Cruise in Judicially Uncharted Waters – Mutual Recognition of Probation Measures at the CJEU*, in *europeanlawblog.eu*, 11.3.2020, 1. In breve, l'Avvocato Generale, pur attenendosi ai medesimi criteri ermeneutici adottati dai giudici di Lussemburgo (*i.e.* letterale, sistematico e teleologico), suggerisce una risposta negativa al quesito formulato dal giudice *a quo*, giungendo dunque a conclusioni opposte rispetto alla Corte. Quanto al primo criterio, l'Avvocato Generale ha ritenuto che il dovere di astensione dalla commissione di reati costituisca un obbligo eccessivamente ampio rispetto a quelli disciplinati dalla DQ 947/2008. Venendo al secondo criterio, l'Avvocato Generale ha del resto ritenuto che un'interpretazione a tal punto estesa creerebbe degli obblighi ulteriori in capo allo Stato Membro di esecuzione, non previsti dalla disciplina UE. Giungendo infine al terzo criterio, l'Avvocato Generale ha affermato che gli scopi perseguiti dalla decisione quadro non sarebbero rispettati, quantomeno in *parte qua*. Segnatamente, l'Avvocato Generale ha ritenuto che l'ampia interpretazione proposta non favorirebbe l'obiettivo del reinserimento sociale del condannato poiché, nel caso della sospensione condizionale vuota di contenuti, risulterebbero assenti obblighi attivi di supervisione. Né, ad avviso dell'Avvocato Generale, siffatto indirizzo avrebbe lo scopo di favorire l'utilizzo delle alternative alla detenzione dal momento che, in caso di ricaduta nel reato, la risposta sanzionatoria sarebbe probabilmente di natura detentiva. Il riconoscimento di una sospensione condizionale senza contenuti parrebbe viceversa strumentale rispetto all'obiettivo di protezione delle vittime e della collettività poiché, alla violazione del dovere di astensione dal delinquere, seguirebbe il cumulo sanzionatorio tra il nuovo illecito penale e quello oggetto del riconoscimento.

o dalle altre leggi speciali suscettibili di costituire equivalente ai fini del riconoscimento di una sanzione sostitutiva o di una misura alternativa straniera in Italia. Per semplicità di esposizione, si seguirà la ripartizione tra sanzioni e misure di cui all'art. 2 DQ 947/2008 (e ora anche all'art. 2 d.lgs. 38/2016). Pertanto, si prenderanno dapprima in esame le misure *latu sensu* sospensive previste dalla decisione quadro, nell'ordine: la sospensione condizionale, la condanna condizionale e la liberazione condizionale. In seguito, si procederà all'individuazione degli istituti riconducibili alla categoria delle "sanzioni sostitutive" (di recente oggetto di un complessivo ripensamento a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 10.10.2022 n. 150 attuativo della delega conferita con l. 27.9.2021 n. 134). Da ultimo, si volgerà lo sguardo all'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale, il quale rileva ai fini della decisione quadro in virtù del riferimento di quest'ultima a "obblighi e prescrizioni" imposti nei confronti di una persona fisica nell'ambito di una misura sospensivo-probatoria.

Innanzitutto, nel concetto di sospensione condizionale delineato dalla DQ 947/2008 rientra certamente la previsione di cui all'art. 163 e ss. Cp⁴⁵. A seguito della sentenza della Corte di Giustizia nel caso C-2/19 – che, come visto *supra*, ha affermato il principio secondo il quale non è richiesta la presenza di prescrizioni che comportino un *facere* nei confronti del condannato – deve ritenersi suscettibile di riconoscimento mutuo anche la sospensione condizionale "vuota di contenuti" e, in particolare, priva degli obblighi di cui all'art. 165 Cp. La disciplina relativa alla prognosi che il giudice è tenuto a svolgere a norma dell'art. 164 co. 1 Cp (prognosi negativa del rischio di recidiva), assieme alla valutazione ai fini di un'eventuale revoca ex art. 168 Cp, ben si attaglia al *dictum* della predetta sentenza dei giudici di Lussemburgo. Nel novero degli istituti applicabili, inoltre, pare possa collocarsi anche l'ipotesi di sospensione della esecuzione della pena detentiva per il condannato tossicodipendente ex art. 90 TuStup⁴⁶.

⁴⁵ Attorno alla «polifunzionalità» della sospensione condizionale cfr., per tutti, F. Palazzo, *Trasformazione o declino della sospensione condizionale della pena nel sistema penale italiano?*, in F. Palazzo e R. Bartoli, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino 2007, 5: «Da un lato, la sospensione esibisce una funzione di tipo per così dire "negativo", cioè quale strumento *per evitare* l'esecuzione della pena; dall'altro lato, esso può assumere una più complessa funzione "positiva", quale autonomo *strumento alternativo* alla pena detentiva dotato dunque di un suo meccanismo e di una sua "dignità" di sanzione».

⁴⁶ Per un'opinione contraria (per quanto espressa precedentemente rispetto alla sentenza della Corte di Giustizia citata) rispetto alla sospensione condizionale semplice e alla sospensione dell'esecuzione della pena per tossicodipendenti in quanto prive di specifici obblighi e prescrizioni cfr. F.P.C. Iovino, *op. cit.*, 1150.

Quanto alla condanna condizionale, ricompresa nell'elencazione della DQ 947/2008, è opportuno segnalare che essa appartiene alla tradizione giuridica del continente europeo (infatti, nei sistemi penali di matrice anglosassone è più frequente la sospensione della pronuncia di condanna⁴⁷). Del resto, già il Codice c.d. Zanardelli prevedeva una norma assimilabile alla odierna sospensione condizionale, denominata appunto condanna condizionale⁴⁸. L'istituto è stato successivamente abbandonato con l'adozione del Codice c.d. Rocco. Ciò indurrebbe a considerare priva di utilità pratica per l'ordinamento italiano la relativa disposizione inclusa nella decisione quadro. Sennonché, vi sono almeno due misure che paiono sussumibili nel concetto di "condanna condizionale" racchiuso nella decisione quadro: il rinvio obbligatorio della esecuzione della pena e quello facoltativo, di cui rispettivamente agli artt. 146 e 147 Cp⁴⁹. In effetti, la valorizzazione delle esigenze di natura familiare, sanitaria o comunque umanitaria sottese a tali istituti permette di sospendere provvisoriamente la restrizione carceraria, importando un "differimento condizionato" della reclusione (come previsto dalla stessa rubrica delle relative disposizioni codicistiche). Soprattutto, viene in evidenza l'eventualità della revoca, possibile allorché vengano meno le condizioni richieste e, per il solo rinvio facoltativo, laddove sussista un concreto pericolo che il condannato possa commettere nuovi delitti.

Venendo poi alla liberazione condizionale, dalla lettura della definizione rinvenibile nella DQ 947/2008 si evince che, per il *lawmaker* eurounitario, essa consta di due elementi definatori: in primo luogo, si richiede che il condannato abbia scontato una parte della pena; in secondo luogo, che la rimessione in libertà anticipata avvenga "attraverso" l'imposizione di uno o più obblighi e istruzioni. Orbene, nel testo dell'analoga disposizione del d.lgs. 38/2016 il lemma "attraverso" viene affiancato dalla congiunzione "anche". Pur nell'ovvia differenza che intercorre tra la scelta terminologica europea e quella nazionale, a seguito della summenzionata sentenza della Corte di Giustizia nel caso C-2/19, dovrebbe preferirsi una interpretazione estensiva della disposizione in oggetto. Pertanto, in tale specifico ambito, potrebbe

⁴⁷ Cfr. T. Padovani, *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano 1981, 167 ss.; nonché, più di recente, E. Dolcini, *Prolegomeni a una proposta di riforma delle misure sospensivo-probatorie. Il contributo della comparazione e di un'esperienza sul campo*, in *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, a cura di E. Dolcini e A. Della Bella, Milano 2020, 1 ss.

⁴⁸ Introdotta con l. 26.6.1904 n. 267. Cfr. R. Majetti, *La Legge sulla Condanna Condizionale del 26/06/1904 n° 267*, Santa Maria Capua Vetere 1905.

⁴⁹ In proposito a tali norme v. S.M. Tigano, sub art. 146 e art. 147 Cp, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Fiorentin e F. Siracusano, Milano 2019, 905 ss.

propendersi per l'applicabilità della previsione di cui all'art. 176 Cp⁵⁰. Tale constatazione resterebbe ferma malgrado questa norma – eccezion fatta per l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato (la cui imposizione, comunque, non è esplicitamente ricompresa tra gli obblighi e prescrizioni elencati dalla decisione quadro) – non impone un *quid pluris* in termini di iniziativa da parte del condannato, fondandosi sul solo accertamento della condotta tenuta durante il periodo di esecuzione della pena e sul mero decorso del tempo. Come noto, tuttavia, una volta ammessa alla liberazione condizionale, la persona condannata è sottoposta agli obblighi imposti con l'applicazione della libertà vigilata (sempre ordinata a norma dell'art. 230 co. 1 n. 2 Cp) il cui rispetto è affidato ai controlli dell'autorità di pubblica sicurezza. *Mutatis mutandis*, le medesime considerazioni possono estendersi anche alle ulteriori ipotesi assimilabili a quella ex art. 176 Cp, come la liberazione condizionale speciale di cui all'art. 8 l. 29.5.1982 n. 304⁵¹ e le analoghe misure previste nella legislazione penale minorile (art. 21 r.d.l. 20.7.1934 n. 1404) e dal Codice penale militare in tempo di pace (art. 71 Cpmp).

6. Il concetto di “sanzione sostitutiva” utilizzato dalla DQ 947/2008 costituisce, come meglio si vedrà *infra*, l'autentico *passepartout* della disciplina UE poiché consente di operare un rinvio a molteplici previsioni normative nazionali ed è sufficientemente ampio da abbracciare le disposizioni del Codice penale e delle leggi speciali in tema di pene principali, sostitutive o accessorie. In ragione della sua centralità nella trama ordita dal legislatore europeo e nazionale, il modello della “sanzione sostitutiva” merita dunque autonoma trattazione in questa sede.

Al fine di stabilire una corrispondenza tra gli istituti di diritto interno e le rilevanti disposizioni della decisione quadro, è opportuno prendere in esame anzitutto la legge c.d. di depenalizzazione, l. 689/1981⁵², come interpolata dal d.lgs. 150/2022 attuativo dalla riforma Cartabia, il quale ha modificato il novero delle esistenti “sanzioni sostitutive” – oggi denominate “pene sostitutive”⁵³ – onde accrescerne il grado di

⁵⁰ Sui relativi contenuti e presupposti v. A. Marandola, sub art. 176 Cp, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Fiorentin e F. Siracusano, Milano 2019, 922 ss.

⁵¹ *Contra* v. F.P.C. Iovino, *op. cit.*, 1150.

⁵² In argomento v. F. Bricola, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta «reale» nella politica criminale?*, in PD 1982, 359 ss., ora in F. Bricola, *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari e A. Melchionda, Milano 1997, 1439 ss.

⁵³ Cfr. D. Bianchi, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso e G. Varraso, Padova 2023, 83 ss.

effettività. Ad un primo sguardo, l'unico nuovo istituto rientrante tra quelli riconducibili alla DQ 947/2008 parrebbe essere quello del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, oggi inserito dalla riforma Cartabia nel carnet delle *pene sostitutive* di cui al nuovo art. 20-*bis* Cp. Infatti, ove si adottino i due criteri interpretativi base già menzionati, quelli, cioè, dell'assenza di contenuto detentivo della sanzione e della presenza di un'attività richiesta al condannato, tale pena sostitutiva risulta chiaramente scevra di qualsivoglia connotato privativo della libertà personale ed è caratterizzata da istruzioni indirizzate all'interessato, in quanto tali già rientranti nell'art. 4 co. 1 lett. i d.lgs. 38/2016. Inoltre, potrebbe includersi anche l'innovativo istituto della detenzione domiciliare sostitutiva (anch'esso introdotto dal d.lgs. 150/2022). Si tratta in tal caso di dare applicazione ai principi desumibili dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso C-294/16, citata *supra*, al fine valutare il grado di afflittività della sanzione ed escluderne eventualmente la natura "detentiva".

Al riguardo, vengono in evidenza alcuni elementi che sembrano deporre proprio in questo senso. Segnatamente, la disciplina del rinnovato art. 56 l. 689/1981 consiste nell'obbligo di permanenza per almeno dodici ore al giorno presso il domicilio, potendo essere accompagnato dall'uso del c.d. braccialetto elettronico, mentre è previsto che il condannato trascorra almeno quattro ore al giorno fuori dal domicilio. L'obiettivo del legislatore sembra dunque quello di favorire, per quanto di ragione, l'esecuzione extramuraria della pena sostitutiva⁵⁴ in vista di assicurare esigenze di "lavoro, di studio, di formazione professionale e di salute" (cfr. artt. 55 e 56 l. 689/1981). A tal fine, l'Ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE) è tenuto a redigere un programma di trattamento, prendendo in carico il condannato, e a riferire periodicamente attorno allo svolgimento del suddetto programma. Ancora: nell'ambito delle prescrizioni comuni *ex art. 56-ter* l. 689/1981, si ravvisano dei precetti che ricalcano in parte quelli previsti dall'art. 4 co. 1 lett. i d.lgs. 38/2016⁵⁵. Si tratta, appunto, dell'elaborazione di un programma di trattamento e di altre prescrizioni a contenuto rieducativo che accompagnano l'esecuzione della "nuova" detenzione domiciliare: sono proprio questi aspetti a farne ritenere compatibile il contenuto con le disposizioni e la *ratio* della decisione quadro (vedi *supra* sub § 4).

⁵⁴ Cfr. A. Gargani, *Le "nuove" pene sostitutive*, in *DPP* 2023, 17 ss. e G. Varraso, *Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura "definitiva" della sequenza cognizione-esecuzione*, in www.giustiziainsieme.it, 7.2.2023, 1.

⁵⁵ Per una prima applicazione della detenzione domiciliare sostitutiva v. G.L. Gatta, *Il giudice di cognizione torna ad essere giudice della pena: una prima condanna alla detenzione domiciliare sostitutiva*, in www.sistemapenale.it, 23.1.2023, 1.

Inoltre, all'interno del concetto di "sanzioni sostitutive" pare possano ricondursi misure, diverse dalle "pene sostitutive" di cui alla l. 689/1981, che comunque prevedano la prestazione di lavori di pubblica utilità, i quali, come detto, rientrano pacificamente nel novero delle prescrizioni ricomprese nella decisione quadro⁵⁶. A titolo esemplificativo, si possono menzionare: la pena del lavoro di pubblica utilità a disposizione del Giudice di Pace (art. 54 d.lgs. 28.8.2000 n. 274); l'analoga sanzione disciplinata dal Codice della Strada (artt. 186 e 187 CStr); e il lavoro di pubblica utilità per tossicodipendenti *ex art. 73 co. 5-bis TuStup*, il quale a sua volta rimanda proprio all'art. 54 d.lgs. 274/2000. Un ostacolo di non poco conto ai fini del riconoscimento all'estero della pena in questione, però, è costituito dal limite edittale indicato dalla DQ 947/2008 e recepito dal d.lgs. 38/2016. Al riguardo il legislatore UE e quello italiano richiedono che la durata della sanzione da espiare in concreto sia quantomeno di sei mesi. Per pene di durata inferiore, il Pubblico Ministero non è tenuto alla trasmissione della richiesta di riconoscimento del provvedimento all'estero né, analogamente, lo è la Corte di Appello rispetto all'esecuzione di un provvedimento ricevuto dall'estero. Malgrado l'assenza di un *obbligo* resta pur sempre la *facoltà* di dare seguito alla richiesta di esecuzione⁵⁷.

Non sembra invece riconducibile all'ambito applicativo della decisione quadro e al generale concetto di sanzione sostitutiva la sospensione del processo con messa alla prova per adulti disciplinata all'art. 168-*bis* Cp⁵⁸. Al riguardo è sufficiente richiamare il disposto dell'art. 2 co. 1 n. 1 DQ 947/2008, il quale individua la sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive come contenuti soltanto *eventuali* di una sentenza di condanna: quest'ultima, cioè il provvedimento con cui la sanzione o la misura viene in concreto irrogata, consiste in una decisione definitiva la quale "stabilisce che una persona fisica ha commesso un reato". Analogamente, l'art. 2 § 1 nn. 5 e 6 DQ 947/2008 fa riferimento a decisioni di sospensione condizionale o liberazione

⁵⁶ Per una lettura ad ampio raggio delle ipotesi normative che contemplano una qualche forma di lavoro di pubblica utilità v. L. Degl'Innocenti e E. Antonuccio, *Le nuove forme del lavoro di pubblica utilità*, Milano 2016.

⁵⁷ *Contra* F.P.C. Iovino, *op. cit.*, 1150, il quale esclude radicalmente l'utilizzo di questi istituti per la presenza di detto termine massimo. A ben vedere, però, l'obiezione non coglie nel segno: non è previsto un divieto di trasmissione espresso e, comunque, la relativa causa di rifiuto del riconoscimento è facoltativa. Pertanto, nella prassi, potranno verificarsi situazioni nelle quali si procederà ugualmente in senso sia attivo sia passivo.

⁵⁸ Sul lavoro di pubblica utilità ivi previsto v. M. Miraglia, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino 2020, 148 ss. Invero, i contenuti sanzionatorio-prestazionali sono più ampi del solo lavoro, potendosi citare altresì quelli richiamati all'art. 168-*bis* co. 2 Cp, quali l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e il risarcimento del danno dallo stesso cagionato, oltre all'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma comprendente altresì attività di volontariato oppure l'osservanza di prescrizioni.

condizionale imposte tramite (o che conseguono a) una sentenza o altra decisione definitiva. In assenza di un provvedimento che accerti la responsabilità penale, deve dunque escludersi che le prescrizioni applicate mediante la sospensione del processo con messa alla prova possano trovare esecuzione all'estero in forza della DQ 947/2008.

7. L'istituto che ha generato maggiore interesse nella prassi e, per l'effetto, nella giurisprudenza⁵⁹ è indubbiamente quello dell'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47 Op⁶⁰. E ciò benché, *prima facie*, quest'ultimo non sembri trovare rispondenza con alcuna delle previsioni delineate dalla decisione quadro e nella disciplina di recepimento di cui al d.lgs. 38/2016.

La Corte di cassazione, a partire dalla sentenza Leonardi⁶¹, ha invece condivisibilmente ritenuto di potere sussumere l'affidamento in prova nel concetto di "sanzione sostitutiva". In quella occasione, la Suprema Corte ha specificato la necessità di verificare, ai fini della concessione di suddetta misura alternativa, che lo Stato Membro di esecuzione abbia dato attuazione alla DQ 947/2008. La Corte ha inoltre precisato che non osta al trasferimento del condannato la mancata richiesta di poter usufruire dell'esecuzione della pena all'estero, anteriormente alla irrogazione della condanna definitiva. La successiva giurisprudenza si è posta nel tracciato di tale precedente, progressivamente delineando le modalità di accesso all'affidamento in prova in ambito europeo. Sotto questo profilo, ha assunto particolare rilievo la sentenza Mancinelli con la quale la Corte ha "abbattuto" il totem costituito dall'impossibilità per l'UEPE di svolgere la propria attività al di fuori dei confini nazionali⁶². Pertanto, ad oggi, non paiono sussistere limiti "territoriali" all'istruttoria affidata agli operatori del servizio sociale in merito alla presenza delle condizioni necessarie ad accedere alla misura alternativa, potendosi ipotizzare che siffatta

⁵⁹ Per alcune pionieristiche ordinanze di ammissione da parte dei Tribunali di Sorveglianza italiani si veda la giurisprudenza citata da C. Palumbo, *Esecuzione delle misure alternative alla detenzione nei Paesi dell'Unione europea: ora, forse, è possibile*, in *dirittodidifesa.eu*, 4.1.2023, 1 ss. Inoltre, tra le pronunce inedite, si annovera anche T. sorv. Venezia 5.7.2022 n. 2192. Il Tribunale veneziano ha altresì adottato delle linee guida sull'applicazione della DQ 947/2008 e del d.lgs. 38/2016. Cfr. *Direttive del Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Venezia*, 15.11.2022, n. 1183 del 2022, disponibili su www.tribunaledisorveglianza.venezia.it. Per un commento a queste ultime, sia consentito rinviare a G. Bondi, *L'accesso all'affidamento in prova ai servizi sociali nell'Unione europea alla luce delle recenti Direttive del Presidente del Tribunale di sorveglianza di Venezia*, in *dirittodidifesa.eu*, 13.4.2023, 1 ss.

⁶⁰ Cfr. C. Palumbo, *op. cit.*, 1 ss. e F. Fiorentin, *L'esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale nello spazio giuridico europeo*, in *ilpenalista.it*, 26.1.2022, 1.

⁶¹ Cfr. Cass. 16.5.2018 n. 15091.

⁶² Cfr. Cass. 25.5.2020 n. 16942.

istruttoria venga condotta da remoto e con modalità telematiche. Sicché, può certamente prefigurarsi un'indagine anche nel caso in cui il condannato sia residente o domiciliato al di fuori dei confini nazionali, magari proprio nel Paese ove questi intenderebbe, successivamente, accedere alla misura alternativa.

L'apertura dimostrata verso una estensione dell'ambito applicativo della decisione quadro è stata mitigata da ulteriori pronunce della Corte di cassazione intervenute a precisare determinati aspetti di dettaglio della disciplina in esame. Benché apparentemente residuali, siffatte precisazioni finiscono per anettere al d.lgs. 38/2016 dei presupposti ulteriori che appaiono invece del tutto assenti nel testo della disciplina di recepimento. Invero, tale esito interpretativo sembra dovuto, per un verso, alla prevedibile opera di valorizzazione delle disposizioni contenute nella legge sull'ordinamento penitenziario relative all'affidamento in prova; per altro verso, alla difficoltà di accettare del tutto la portata della innovazione sistematica insita nella eseguibilità della pena all'estero. Innanzitutto, nella sentenza Arrighi, la Suprema Corte ha preteso, come imposto all'art. 656 e ss. Cpp, l'elezione di domicilio in Italia da parte del richiedente e, soprattutto, vi ha artatamente aggiunto un (invero piuttosto generico) dovere di collaborazione del condannato con l'UEPE⁶³. In tempi più recenti, la Corte, ritenendo di dover dare al proprio *dictum* una più articolata trattazione, è tornata a pronunciarsi in merito al requisito del "dovere di collaborazione", fornendone una prima (ancorché non risolutiva) definizione. Si è così da poco affermato che tale requisito consisterebbe in un "onere informativo caratterizzato da particolare diligenza"⁶⁴.

Nell'ambito di siffatto dovere di collaborazione non è invece ricompreso l'obbligo per l'interessato di fornire documentazione circa l'esistenza di intese e protocolli tra l'Italia e lo Stato Membro di esecuzione; informazioni da ritenersi, in tutta evidenza, ottenibili d'ufficio attraverso il Ministero della Giustizia, nel suo ruolo di autorità centrale dello Stato Membro di esecuzione, ovvero tramite la Rete giudiziaria europea.

La Corte di cassazione si è poi nuovamente cimentata con il concetto di "onere informativo", di cui ha meglio delineato i contenuti; in particolare, la Suprema Corte ha individuato un limite negativo a tale incombente pronunciandosi in merito a casi nei quali tale requisito non era stato rispettato dal ricorrente. Si è ad esempio stigmatizzata la scelta di sottrarsi agli operatori del servizio sociale dopo una prima

⁶³ Cfr. Cass. 4.3.2022 n. 20771.

⁶⁴ Cass. 18.3.2022 n. 14799, § 2, con nota di A. Di Marco, *La Cassazione sull'affidamento in prova sul territorio UE*, in www.giurisprudenzapenale.com, 6/2022, 1.

comunicazione, senza fornire un domicilio ove il condannato potesse essere reperito⁶⁵. O, ancora, si è evidenziata quale inottemperanza del succitato “onere informativo” la mancata presentazione all'UEPE pur a fronte di una convocazione espressa⁶⁶, l'assenza all'udienza e la formulazione della richiesta di esecuzione all'estero pochi giorni prima della stessa⁶⁷ e, ancora, l'omessa prova della residenza nel Paese di destinazione⁶⁸.

8. Nel presente contributo si sono espone le difficoltà, a livello teorico e pratico, insite nel tentativo di individuare con esattezza gli istituti del sistema sanzionatorio penale riconducibili all'ambito applicativo della DQ 947/2008⁶⁹. Tali difficoltà sono dovute, tra l'altro, all'estrema varietà definitoria e contenutistica che caratterizza le sanzioni e le misure alternative previste nei diversi Paesi dell'Unione europea. L'esistenza di un variegato ventaglio di opzioni sanzionatorie si ricava, a titolo esemplificativo, dal *Report on criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers* redatto dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali nel 2016⁷⁰. A tale aspetto può forse attribuirsi il parziale insuccesso nell'applicazione della decisione quadro, quale emerge dalle più recenti rilevazioni statistiche europee e nazionali⁷¹. Il modesto ricorso allo strumento di mutuo riconoscimento in esame suscita almeno due ordini di considerazioni: da un lato, la disciplina eurounitaria appare ancora scarsamente conosciuta da parte degli operatori

⁶⁵ Cfr. Cass. 1.4.2022 n. 18904.

⁶⁶ Cfr. Cass. 11.5.2022 n. 32935.

⁶⁷ Cfr. Cass. 30.6.2022 n. 48570.

⁶⁸ Cfr. Cass. 3.11.2022 n. 49292.

⁶⁹ Cfr. *supra*, §§ 2 ss.

⁷⁰ Cfr. A. Rosanò, *Tristes, Solitarias y Finales*, cit., 155 s., che così lo sintetizza: «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 detenzione».

⁷¹ Cfr. A. Rosanò, *Tristes, Solitarias y Finales*, cit., 154 ss., il quale ricorda, citando rispettivamente dati della Commissione europea e del Ministero della Giustizia, come, fino al 2014, non risultasse alcuna applicazione della DQ 947/2008 in Italia e, alla data della pubblicazione, vi fosse notizia di un solo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Al contempo l'Autore sottolinea come, nei primi quattro anni di vigenza, le ipotesi di applicazione del d.lgs. 38/2016 non superassero la ventina. Lamenta la scarsa applicazione dello strumento *de quo* e il ritardo nella sua trasposizione anche la relazione del Segretariato Generale del Consiglio dal titolo *Implementation of Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions*, del 17.6.2021.

del diritto⁷², sollecitando così un'opera di sensibilizzazione e formazione suscettibile di rendere più frequente l'utilizzo del meccanismo di mutuo riconoscimento; dall'altro, la frammentazione di tale disciplina in molteplici testi di recepimento rende, quantomeno nel nostro Paese, scarsamente accessibile il *corpus* normativo applicabile al riconoscimento reciproco di sanzioni e misure non detentive. Circostanza, quest'ultima, che complica non poco l'individuazione degli strumenti volta a volta esperibili per dare esecuzione a una misura irrogata all'estero o richiedere l'esecuzione di un provvedimento emesso in Italia da parte di altro Stato Membro.

È, insomma, da auspicare una *reductio ad unum* dei testi attinenti alla cooperazione giudiziaria in materia penale, i quali nel tempo sono andati stratificandosi in numerose leggi e decreti legislativi. Tra le altre, si considerino le norme in tema di: mandato di arresto europeo; esecuzione all'estero delle sentenze di condanna alla pena detentiva; quelle relative alle decisioni che applicano misure cautelari alternative alla custodia cautelare; e, ancora, le disposizioni in tema di mutuo riconoscimento delle sentenze di condanna a pena pecuniaria.

Tale conclusione si giova di due ordini di valutazioni: di tipo empirico e logico. Quanto al primo aspetto, è sufficiente un raffronto con quella che forse è la disciplina di maggiore successo nel settore della cooperazione giudiziaria penale, cioè il mandato di arresto europeo (MAE). Un suggestivo studio condotto da Eurispes per conto della Camera Penale di Bologna⁷³ ha messo in evidenza come più della metà delle cause di rifiuto invocate per negare l'esecuzione di un MAE attenga al requisito del radicamento nel territorio italiano dell'interessato⁷⁴; circostanza a cui fa seguito, previo riconoscimento del provvedimento straniero *ex art. 4 § 6 DQ 2002/584/GAI*, l'esecuzione della pena in Italia⁷⁵. Orbene, il limite minimo di dodici mesi di reclusione

⁷² Cfr., quale esempio di iniziativa volta a migliorare la formazione relativa al funzionamento di tale strumento di cooperazione, *E-manual for implementing FD 947/2008 and FD 829/2009* in www.cep-probation.org, il quale si sofferma sui contenuti della DQ 947/2008 e della DQ 829/2009, tra l'altro, sotto il profilo delle difficoltà emerse nella prassi giudiziaria dei diversi Stati Membri.

⁷³ Cfr. *Documento di Sintesi. Mandato di arresto europeo (m.a.e.) ed estradizione. Presentazione della indagine statistica sulla giurisprudenza della Corte d'Appello di Bologna Istituzione della Banca Dati periodo 2006-2019*, disponibile su www.camerapenale-bologna.org.

⁷⁴ *Ivi*, 4.

⁷⁵ Come noto, infatti, è prevista l'applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 161/2010 anche «all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza nei casi di cui gli articoli 18, comma 1, lettera r), e 19, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69» e dunque del motivo di rifiuto di cui all'art. 4 § 6 DQ 584/2002. Cfr. in assenza di esplicito rinvio, l'art. 18-bis co. 2 l. 22.4.2005 n. 69 così come modificata dal d.lgs. 2.2.2021 n. 10. Su tale riforma v. G. Colaiacovo, *Appunti sulle prime applicazioni della nuova disciplina del mandato d'arresto europeo*, in *CP* 2022, 101 ss.; M. Bargis, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e.*

imposto dalla l. 69/2005, in uno con i dati poc'anzi richiamati, lascia intendere una propensione a ricorrere al MAE in quanto strumento maggiormente noto e di più agevole utilizzo da parte dell'autorità giudiziaria del nostro Paese.

Senonché, il riconoscimento di un titolo esecutivo che si avvalga della decisione quadro sul MAE (e non già di un diverso strumento di mutuo riconoscimento) reitera, nel contesto della cooperazione giudiziaria, la centralità della pena detentiva. Se da un lato, infatti, nei casi citati le autorità emittenti sembrano preferire il ricorso al carcere nei confronti di cittadini UE non residenti nello Stato Membro della condanna (escludendo così *ab origine* la possibilità di ricorrere al mutuo riconoscimento delle sanzioni sostitutive), dall'altro il Paese di esecuzione conferma (mediante il riconoscimento del titolo esecutivo) la pena carceraria come opzione di *default*. Ciò avviene anche nei casi in cui il condannato, in virtù del residuo di pena da scontare, potrebbe accedere alle misure alternative alla detenzione. Le evidenze empiriche dianzi richiamate sottolineano infatti come, all'esito del riconoscimento della pena detentiva irrogata all'estero, il condannato residente in Italia risulti sovente ammesso al circuito dell'esecuzione penale esterna.

Venendo al secondo aspetto, non ci si può esimere da una lettura complessiva delle disposizioni che disciplinano il meccanismo di mutuo riconoscimento qui analizzato⁷⁶. L'esame degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale, rilevanti ai fini della "libera circolazione" delle pene nell'Unione europea⁷⁷, permette infatti di ravvisare assonanze e rinvii incrociati tra le molteplici disposizioni (si pensi, per tutti, alle cause di rifiuto, alle modalità di trasmissione e di riconoscimento del provvedimento straniero, nonché alla supervisione da parte dello Stato Membro di esecuzione delle prescrizioni oggetto del provvedimento emesso all'estero⁷⁸).

nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura, in www.sistemapenale.it, 3/2021, 63 ss.; e F. Urbinati, *La riforma del mandato di arresto europeo*, in www.archiviopenale.it, 1/2021, 1 ss. Più nello specifico, circa i rapporti con il d.lgs. 161/2010 v. V. Picciotti, *La riforma del mandato di arresto europeo. Note di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12.2.2021, 23 s.

⁷⁶ Lo auspica S. Montaldo, *Intersections among EU judicial cooperation instruments and the quest for an advanced and consistent European judicial space*, cit., 1 ss., il quale individua tre livelli di interazione/intersezione tra gli strumenti di mutuo riconoscimento in quest'area, derivanti rispettivamente: dal disegno normativo delle decisioni quadro, dal processo di recepimento nazionale degli atti dell'UE, delle prassi e dei modelli giudiziari, nonché dalla tutela dei diritti fondamentali.

⁷⁷ Si vedano DQ 584/2002 (l. 69/2005), DQ 909/2008 (d.lgs. 161/2010), DQ 829/2009 (d.lgs. 36/2016), DQ 2005/214/GAI (d.lgs. 15.2.2016 n. 37) e, infine, DQ 947/2008 (d.lgs. 38/2016).

⁷⁸ Sotto questo profilo, l'art. 14 § 3 DQ 947/2008 contiene una rilevante clausola opzionale che consente allo Stato Membro di esecuzione, previa notifica al Segretariato Generale del Consiglio, di facultizzare tale verifica rimettendo il compito di assicurare l'osservazione delle prescrizioni imposte alle autorità del Paese di

Emergono, tuttavia, anche illogicità e incoerenze riscontrabili nel tessuto normativo eurounitario e nella relativa disciplina di attuazione: si consideri, per tutti, il requisito del consenso della persona condannata, non richiesto in alcune significative ipotesi ai fini del trasferimento all'estero di una condanna a pene o misure detentive e, viceversa, sempre necessario nell'ottica del riconoscimento di pene e misure non detentive. Se è vero che siffatte contraddizioni si ravvisano anzitutto nel contesto del diritto derivato UE, al legislatore italiano spetta (nei limiti consentiti dalle decisioni quadro) formulare una disciplina di recepimento il più possibile lineare e fruibile.

Attesa la complessità della normativa in *subiecta materia*, unitamente alle molteplici sovrapposizioni applicative tra gli strumenti di cooperazione giudiziaria UE (nelle diverse fasi delle indagini preliminari, del processo e, quindi, della esecuzione), potrebbe dunque prospettarsi l'adozione di un testo unico, o comunque di una disciplina maggiormente armonica, delle diverse disposizioni di recepimento dei testi sopracitati. L'obiettivo dovrebbe essere quello di delineare un disegno più chiaro e uniforme dei vari strumenti a disposizione degli operatori del diritto, una vera e propria *matrice* che consenta di evitare un utilizzo improprio della decisione quadro sul mandato di arresto europeo e favorisca il ricorso alle pene non detentive anche nell'ambito di vicende a carattere transnazionale; il tutto nella speranza che da ciò derivi una più agevole applicazione di tali strumenti e una migliore tutela dei diritti delle persone condannate⁷⁹.

esecuzione. Nella prassi, molti Stati Membri si sono avvalsi di detta facoltà, in tal modo rendendo ulteriormente difficoltosa la possibilità per le autorità di emissione di richiedere il riconoscimento di sanzioni sostitutive o misure sospensive all'estero; cfr., sul punto, il recente rapporto redatto da J. Burchett, A. Weyenbergh e M. Ramat, *Prison and Detention Conditions in the EU*, Bruxelles 2023, 99 ss. e bibliografia *ivi* citata.

⁷⁹ Un modello possibile è quello scelto nei Paesi Bassi, dove è stata adottata la Legge sul mutuo riconoscimento e sulla esecuzione delle sanzioni custodiali e sospese (in olandese sotto l'acronimo di *Wets*), che attua congiuntamente la DQ 947/2008 e la DQ 909/2008. Cfr. O. Nauta, M. van Aalst e P. Özgül, *Evaluatie Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (Wets)*, Amsterdam 2018.