

TAVOLO 7 - “STRANIERI ED ESECUZIONE PENALE”

Marco Borraccetti – Università di Bologna

IL DIRITTO DELL’UNIONE E IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO : STRUMENTI UTILI PER RIDURLO.

1. Il presente contributo si focalizza sulle norme di diritto dell’Ue che possono essere rilevanti per la discussione interna al tavolo 7. In particolare concerne la possibilità di utilizzare misure alternative alla detenzione nei confronti di stranieri coinvolti in procedimenti penali in Italia, oppure condannati.

Le norme che si andranno ad esaminare, anche con riferimento al processo di attuazione e sviluppo da parte italiana, riguardano la possibilità di coinvolgere Stati membri dell’UE non solo nell’esecuzione della pena, ma anche in momenti precedenti il procedimento penale ovvero durante lo stesso.

Ratione loci, le disposizioni riguardano tutti gli Stati membri dell’Ue, con il limite – tuttavia – che non tutti questi sono adempienti nel recepimento, tra questi l’Italia;

Ratione personae, le disposizioni possono riguardare (pur con alcuni limiti) anche quei soggetti che, pur non essendo cittadini di uno Stato membro, hanno con esso un legame poiché parte di quella comunità.

Le norme prese in considerazione sono:

la decisione quadro 2008/909, sull’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’Ue;

la decisione quadro 2008/947, sull’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;

la decisione quadro 2009/829, sull’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare;

2. In via preliminare, si deve ricordare che ogni movimento verso un altro Stato incontra il limite delle condizioni carcerarie che sono presenti nello Stato di destinazione; si presume, non sempre a ragione, che gli Stati membri dell’Ue siano Stati sicuri, cioè rispettosi degli standard richiesti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Ue e dalla CEDU, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo.

Diverso è invece il discorso da compiersi qualora la persona coinvolta sia un cittadino di Stato terzo residente nel proprio Stato d’origine o, comunque, residente al di fuori del territorio dell’Unione.

Da un lato, infatti, la presunzione di sicurezza non potrebbe essere applicata ma richiederebbe una valutazione del rispetto delle condizioni di detenzioni nel sistema penitenziario di quello Stato; dall’altro, pari verifica dovrebbe riguardare le capacità delle forze di polizia a compiere quelle azioni di sorveglianza e controllo funzionali anche all’applicazione di eventuali misure alternative alla detenzione.

In tali ipotesi, il ricorso ad accordi sul modello del sistema europeo potrebbe avere più carattere episodico che sistematico, pur se potrebbe costituire comunque un’ipotesi da sviluppare.

2.1 Per ciò che riguarda il quadro comunitario, **la decisione quadro 2008/909**, in sostanza, prevede che il trasferimento del condannato possa avvenire anche senza il consenso del trasferito al quale, comunque, dovrà essere notificato l'avvio della procedura sì che possa esprimere il proprio parere. Non potrà essere evidentemente disposto il trasferimento di una persona che – seppur cittadina non italiana – dimostri il proprio radicamento nel territorio nazionale. Se il trasferimento concerne una persona che non è cittadina dello Stato di destinazione, e che là non si trova, dovrà essere richiesto il consenso all'autorità competente di detto Stato.

In modo più dettagliato, la norma il fine di favorire il reintegro sociale della persona condannata e si applica a coloro che si trovano nello Stato di emissione o in quello di esecuzione. tuttavia, è innegabile che dall'applicazione di tali disposizioni ne trarrà vantaggio anche lo Stato di condanna, poiché così facendo si potrebbe dar corso alla diminuzione del numero di ospiti delle carceri.

La regola generale è che l'interessato esprima il proprio consenso sulla decisione di trasferimento; la sentenza potrà essere inviata allo Stato di cittadinanza del condannato in cui questi vive; nello Stato membro di cittadinanza e verso il quale sarà espulso, se non vi vive; qualunque altro Stato membro, ma a condizione che lo Stato di esecuzione presti il proprio consenso salvo che questi non abbia espresso diversa posizione nel momento in cui si è data attuazione alla decisione quadro.

Il consenso dell'interessato pare essere regola generale; tuttavia, ciò non sarà necessario se la destinazione riguarda lo Stato di cittadinanza in cui il condannato vive; se la destinazione riguarda lo Stato membro verso cui sarà espulso in seguito a provvedimento amministrativo o contenuto nella sentenza di condanna; se destinazione è lo Stato membro verso cui il condannato era fuggito per tutelarsi dal procedimento penale che ha portato poi alla condanna.

Nelle ipotesi in cui non è richiesto il consenso dello Stato di esecuzione, in ogni caso – se reputato opportuno – lo Stato di emissione potrà chiedere il parere di quello di destinazione del condannato.

L'iniziativa a che il trasferimento abbia luogo potrà venire anche dallo Stato di esecuzione ovvero dallo stesso interessato che potrà sollecitare le autorità, o anche solo una di esse, degli Stati coinvolti. Tale richiesta non avrà comunque carattere vincolante.

L'art. 7 elenca i reati per i quali il trasferimento non è soggetto a verifica del criterio di doppia incriminabilità, avendo una pena massima non inferiore a tre anni, mentre per gli altri lo Stato di esecuzione potrà chiedere la verifica dell'esistenza della sanzionabilità del comportamento nel proprio ordinamento.

La decisione quadro è stata attuata in Italia col D. Lgs. 7 settembre 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", pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 230 del 1 ottobre 2010.

2.2 La decisione quadro 2008/947, prevede invece che uno St. M. riconosca le sentenze e le decisioni di sospensione condizionale e sorvegli le misure di sospensione condizionale imposte sulla base di una sentenza o le sanzioni sostitutive in essa contenute.

L'obiettivo dichiarato è il tentativo di favorire la riabilitazione sociale delle persone condannate, oltre che a migliorare la protezione delle vittime e, più in generale, del pubblico ed a favorire l'applicazione di misure opportune di sospensione condizionale e di sanzioni

socialmente utili; tuttavia, anche in tal caso è innegabile che - dall'applicazione di tali disposizioni - potrà trarre vantaggio anche lo Stato di condanna, grazie alla possibile diminuzione del numero di ospiti delle carceri.

La norma si applica ad autori di reati che non vivono nello Stato di condanna, ma che risiedono legalmente ed abitualmente in un altro Stato membro (non solo cittadini Ue, ma non gli irregolari in transito); precisa i tipi di misure di sospensione condizionale o di sanzioni sostitutive da prendere in considerazione ai fini dell'applicazione della norma, nonché in casi in cui non si ricorre al principio della doppia incriminazione per darvi corso (art. 10).

Venendo ad un'analisi maggiormente analitica, l'art. 4 compie un'elencazione degli obblighi in capo agli interessati e che dovranno essere verificati da parte delle autorità competenti, dello Stato di esecuzione. In particolare, le comunicazioni relative al luogo di residenza e lavoro; il divieto di frequentare determinati posti o zone dei due Stati membri; le eventuali restrizioni del diritto a lasciare il territorio; le istruzioni circa comportamenti, su eventuali attività e professioni da svolgere o meno; gli obblighi relativi alla presentazione presso le autorità di controllo; il divieto di incontrare persone; di sostenere eventuali spese di risarcimento del danno; di seguire trattamenti terapeutici; di svolgere lavori socialmente utili.

L'art. 10, invece, precisa i reati che non richiedono la verifica della doppia incriminazioni e che, quindi, non necessitano la presenza del comportamento avuto come reato nell'ordinamento dello Stato ospite.

Il sistema trasferisce la competenza di sorveglianza e controllo allo Stato di esecuzione, che potrà decidere anche circa la grazia del soggetto trasferito. Tuttavia, tale responsabilità verrà meno se - ad esempio nel caso di sopravvenuta irrintracciabilità o irreperibilità - lo Stato di esecuzione ne darà pronta informazione a quello di condanna.

Pur se il termine di attuazione è scaduto il 6.12.2011, tale disposizione non ha ancora ricevuto attuazione nell'ordinamento italiano. Alla luce dei vantaggi che ne potrebbero derivare, e al di là del fatto che il permanere in questa situazione di inadempimento potrebbe portare ad una procedura di infrazione da parte della Commissione europea a carico dello Stato italiano, risulta evidente come sarebbe opportuno che l'adozione di un provvedimento legislativo di esecuzione abbia carattere di priorità. Tra l'altro, l'attuazione della decisione quadro consentirebbe agli indagati destinatari di mandato d'arresto europeo di rientrare nel paese di residenza in attesa dell'avvio del procedimento.

Per questo, è auspicabile un esercizio rapido della delega conferita al governo con legge di delegazione europea 2014 (l. 114/2015 del 9.7.2015, art. 18), pur se esiste un forte rischio che il termine del 15.11.2015 scada prima che la norma di attuazione della decisione quadro in oggetto venga adottata.

2.3 La decisione quadro 2009/829, infine, concerne il mutuo riconoscimento delle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare. Pur se di potenziale minore impatto per le altre due, anche tale norma potrebbe essere utile per ovviare al fatto che gli stranieri difficilmente accedono a tali misure perché privi in Italia dei requisiti che consentirebbero loro di beneficiarne.

In pratica, il meccanismo prevede il riconoscimento della decisione adottata da un altro St. M. in merito all'utilizzo di misure alternative alla detenzione cautelare, alla sorveglianza circa il loro effettivo rispetto, nonché alla consegna di colui che avrà posto in essere comportamenti idonei a violarle (inosservanza). Saranno possibili accorgimenti che evitino vuoti di sorveglianza tra gli Stati, di cui potrebbe beneficiare l'interessato per sottrarsi ai controlli.

Anche in questo caso, la norma si può applicare ai soggetti che non sono residenti negli Stati di emissione; inoltre, gli interessati potranno presentare richiesta in tal senso alle autorità competenti degli Stati M. coinvolti

Più in particolare, la disposizione (art. 8) prevede l'elencazione tassativa di obblighi che devono essere previsti dalle norme di adattamento: l'obbligo di comunicare il cambio di indirizzo; il divieto di frequentare determinati luoghi in entrambi gli Stati membri; l'obbligo di rimanere in un luogo determinato; l'eventuale restrizione del diritto a lasciare lo Stato di esecuzione; l'obbligo di presentazione alle autorità deputate al controllo; il divieto di contatti con determinate persone in relazione ai reati si presuma siano stati posti in essere.

Tuttavia, nel recepimento della decisione quadro, gli Stati membri avranno la possibilità (art. 8.2) di estendere l'applicazione della decisione in oggetto al divieto di esercizio di professioni o attività, al divieto di guida, all'obbligo di depositare una garanzia, all'obbligo di seguire un trattamento o una terapia disintossicante, nonché all'obbligo di evitare contatti con oggetti in relazione a determinati reati.

L'art. 14, invece, precisa i reati per i quali non si prevede il requisito della verifica della doppia incriminabilità, specificando che rientrano tra questi che prevedono nel massimo una pena maggiore o uguale a 3 anni. L'elencazione risulta, dunque, esemplificativa.

Il successivo art. 15, tuttavia, prevede i casi in cui il riconoscimento delle misure cautelari possa essere rifiutato.

Come detto, l'onere di sorveglianza è in capo allo Stato di esecuzione, ma l'eventuale proroga della condizione resterà in capo allo Stato di emissione del provvedimento. Viene espressamente specificato che, nel caso di irreperibilità della persona oggetto del controllo, l'unico obbligo in capo allo Stato di esecuzione sarà quello di informazione dello Stato di emissione (art. 20).

Anche in tal caso la disposizione non ha ricevuto ancora attuazione sul territorio italiano, nonostante il termine sia scaduto il 1° dicembre 2012; pur se l'impatto sarebbe oggettivamente minimo ed inferiore rispetto alle disposizioni precedenti, il suo utilizzo potrebbe comunque portare ad un beneficio, evitando che le persone potenzialmente interessate siano poste in custodia cautelare poiché prive dei requisiti per accedere ad altre forme alternative. Il che, comunque, eviterebbe il loro ingresso nei penitenziari italiani. In tal modo i giudici (debitamente sensibilizzati sul punto) potrebbero irrogare sanzioni alternative anziché una pena detentiva.

La delega al Governo è stata conferita con la legge di delegazione 2014 (l. 114/2015 del 9.7.2015), art. 18; tuttavia essa scadrà il 15.11.2015. E' dunque auspicabile un esercizio rapido della delega, pur se esiste un forte rischio che il termine scada prima che la norma di attuazione della decisione quadro in oggetto venga adottata.

3. Solo la prima delle tre decisioni quadro ha avuto sino ad ora attuazione in Italia, esponendo così il nostro paese al rischio di una procedura d'infrazione, posto che dal 1° dicembre 2014 questa può essere avviata dalla Commissione anche con riferimento al mancato adeguamento di disposizioni che rientrano nell'ambito della cooperazione penale.

Il fatto che non si sia ancora provveduto danneggia non solo il funzionamento del meccanismo sul piano europeo, ma priva lo Stato anche della possibilità di favorire il rientro negli Stati d'origine o di residenza degli imputati di procedimenti o di coloro che potrebbero beneficiare di misure di sospensione condizionale e che, diversamente, continuano ad essere ospiti delle carceri italiane.

In breve, in tutti questi casi appare evidente il beneficio che potrebbe derivare all'intero sistema penitenziario nazionale. Un beneficio che, chiaramente, non apporterebbe grosse modifiche alla situazione attuale se da solo considerato; tuttavia, il contributo al miglioramento della situazione attuale rimane evidente.