



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

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

2020, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



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 e Presidente di sezione 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
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
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
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
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
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario 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 Iermano, 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



Indice-Sommario

2020, n. 2

Editoriale

La protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales ante la Covid-19 p. 1
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Saggi e Articoli

L'efficacia *cross-border* degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti
Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter p. 22
Costanza Honorati, Sara Bernasconi

Dignità umana e tutela dei detenuti nello “Spazio di giustizia” dell’Unione europea p. 51
Maria Cristina Carta

Confisca urbanistica e prescrizione del reato tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza della
Corte EDU p. 85
Federica Grasselli

Il riconoscimento nell’ordinamento di destinazione degli *status* familiari costituiti all’estero per
motivi di ricongiungimento p. 116
Giuseppina Pizzolante

FOCUS

Lo spazio euro-nazionale di libertà, sicurezza e giustizia alla prova del Covid-19

“Fase 1” di contrasto al Covid-19, ordinamento italiano e tutela dei diritti umani alla luce della
CEDU p. 153
Marco Argentini

Tutela della salute pubblica ed assistenza economica e finanziaria agli Stati membri
dell’Unione europea in tempo di emergenza sanitaria p. 181
Francesco Battaglia

Sovraffollamento carcerario: i criteri dettati dalla sentenza *Dorobantu* per il calcolo degli spazi.
Una “bussola” per le scelte da compiere in periodo di emergenza sanitaria? p. 213
Alessio Gaudieri



Alla ricerca di un bilanciamento tra la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e gli interessi nazionali: il Covid-19 alla prova dei fatti p. 250
Luigimaria Riccardi

SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO: I CRITERI DETTATI DALLA SENTENZA *DOROBANTU* PER IL CALCOLO DEGLI SPAZI. UNA “BUSSOLA” PER LE SCELTE DA COMPIERE IN PERIODI DI EMERGENZA SANITARIA?

Alessio Gaudieri*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La sentenza *Dorobantu* e il confronto tra le Corti europee. – 3. Condizioni di detenzione nello Stato membro emittente: intensità ed ampiezza del controllo rispetto al rischio di tortura, trattamenti e pene inumane o degradanti. – 4. Lo spazio personale a disposizione del detenuto: valutazione e requisiti minimi. – 5. I principi relativi al sovraffollamento carcerario elaborati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo come base della sentenza *Dorobantu*. – 6. La Corte di giustizia dell’Unione europea tra vecchi orientamenti e innovazioni in tema di diritti fondamentali. – 7. I criteri dettati dalle Corti in tempi ordinari quali presupposti per la ricerca di soluzioni in tempi di emergenza sanitaria. L’impatto del COVID-19 sul sovraffollamento carcerario.

1. Premessa

La pandemia da COVID-19 ha infiammato un dibattito già florido nel mondo del diritto. Il tema del rispetto dei diritti fondamentali si rafforza di nuovi scenari sinora poco esplorati, grazie (o a causa) di un radicale ripensamento della vita delle persone. Inevitabilmente, anche il settore della giustizia penale è stato travolto dall’emergenza. Nel solco di questa discussione si innesta il tema del sovraffollamento carcerario e dei diritti fondamentali delle persone private della libertà personale.

Il difficile bilanciamento tra interessi e diritti contrapposti, necessario e delicato in tempi ordinari, diventa ancor più complesso in periodi straordinari, come l’attuale, caratterizzato dalla diffusione incontrollata di un nemico invisibile e particolarmente resistente alle iniziative volte a debellarlo.

Il COVID-19 ha radicalmente riscritto gli stili di vita nonché le abitudini della popolazione mondiale e, in particolare, italiana. In breve tempo è stato necessario agire

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche-curriculum internazionalistico-europeo-comparato – Università degli Studi di Salerno. Indirizzo email: agaudieri@unisa.it.

al fine di ripensare schemi e logiche in passato dati per scontati dall'intera società. Finanche alcuni diritti e libertà ritenuti acquisiti e per molti indiscutibili, hanno subito una sensibile ed inevitabile compressione.

Tale compressione dei diritti non può che avvenire solo in contesti emergenziali, e pertanto deve risultare un diritto "straordinario"¹.

Nel corso dell'emergenza, i diritti fondamentali vengono bilanciati con quelle che sono le esigenze e le priorità individuate di volta in volta, soprattutto se in discussione vi è il diritto alla salute ed il diritto alla vita. Siccome nell'ottica della tutela della salute, per arginare la diffusione del virus è necessaria la compressione di alcuni diritti fondamentali al fine di porre in essere una serie di meccanismi di difesa dal contagio, quali l'evitare il più possibile i contatti sociali, si è sviluppato un dibattito di rilevante importanza per l'impatto che la problematica ha assunto in tempi ordinari e che sicuramente deve far discutere in tempi di emergenza sanitaria, in quanto coinvolge la dignità e la salute di una fascia di popolazione che esiste, ma spesso rischia di diventare invisibile, nonché di tutte quelle figure che inevitabilmente entrano in contatto con il mondo carcerario. Ci si riferisce al fenomeno del sovraffollamento, che per definizione rende complicato e spesso impossibile il distanziamento sociale.

In un sistema europeo *multilevel*², caratterizzato da una forte influenza e da una sempre più accentuata integrazione tra fonti, gli arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea (che spesso assume le forme di un confronto dialettico multilaterale, con l'intervento anche delle Corti nazionali) diventano sempre più ricorrenti³.

¹ In tal senso, G. SPANGHER, *Covid-19: nel disastro si vede chiaro*, in *Penale Diritto e Procedura*, 21 aprile 2020, disponibile al link: <https://penaledp.it/covid-19-nel-disastro-si-vede-chiaro/>. Secondo l'A. "per fugare il pericolo che si vogliano protrarre le previsioni derogatorie, va da subito precisato che queste opereranno esclusivamente nel periodo transitorio. [...] Non si vuol dire che alcune sperimentazioni non potranno trovare operatività nel prossimo – anche recente – futuro. Bisogna evitare che l'eccezionalità diventi la norma, forzando gli attuali dati normativi. Per fare questo, oltre a ribadire quanto detto, in ordine alla condivisione della temporalità della attuale fase, appare necessario ribadire con forza che l'esaurimento dell'emergenza implicherà il ritorno alla disciplina ordinaria".

² Per un approfondimento sul tema, si rinvia, *ex multis*, a A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, II ed., Padova, 2018, p. 3 e ss.; ID., *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), «Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano, Torino, 2012, p. 6 e ss.; ID., *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, Napoli, 2010, p. 153 ss.

³ Sul ruolo del giudice nazionale nel dialogo tra le Corti, V. PICCONE, *Fra interpretazione e dialogo. Il ruolo del giudice nazionale*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 98 ss. Per un esempio di dialogo tra le Corti, si rinvia alla ricostruzione della "saga Taricco" e al commento sull'arresto della Corte costituzionale italiana di S. SIRICO, *Corte cost., 10 aprile – 31 maggio 2018, n. 115*, in G. DALIA, D. CIMADOMO (a cura di), *Corte costituzionale e sistema processuale penale. L'elaborazione giurisprudenziale del 2018*, Milano, 2019, p. 191 ss.; F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte Costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *penalecontemporaneo.it*, 9 maggio 2016, disponibile al link: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/4720-il-caso-taricco-davanti-alla-corte-costituzionale-qualche-riflessione-sul-merito-delle-questioni-e>.

Ed in questa sorta di “dialogo” vanno rintracciate le fondamenta, costituite dai principi, su cui gli ordinamenti statuali si fondano per garantire il rispetto dei diritti fondamentali delle persone che in tali territori transitano, risiedono, vivono.

Il tema del sovraffollamento carcerario ha visto una serie di arresti delle Corti che, nell’individuare i diritti delle persone ristrette nella libertà personale, hanno tracciato i principi collocati alla base di un sistema democratico garante della dignità umana⁴.

È da questi principi, definiti in tempi ordinari, che probabilmente bisogna partire per trovare soluzioni ad un annoso problema, sempre attuale, che si inasprisce in un contesto emergenziale come quello della diffusione del COVID-19.

Di recente, ancorché prima dell’esplosione della pandemia, in tema di sovraffollamento carcerario si è pronunciata la Corte di giustizia dell’Unione europea con la sentenza *Dorobantu*⁵. Partendo da tale sentenza si proverà a verificare quali sia stata l’influenza – probabilmente inconsapevole – della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’orientamento adottato dalla Corte di giustizia, che ha portato a delineare un insieme di principi necessari da rispettare in tempi ordinari, ma che assumono maggior significato in periodi di emergenza sanitaria, tanto che dovrebbero essere il punto di partenza per la risoluzione rapida di questo annoso problema particolarmente avvertito soprattutto in tempo di pandemia.

2. La sentenza *Dorobantu* e il confronto tra le Corti europee

La sentenza *Dorobantu* si inserisce nel solco di un “dialogo” tra la Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE) e le Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU) che si potrebbe definire “ad intermittenza”. Un confronto tra orientamenti, dunque, che a volte sembra serrato, sempre proficuo e spesso foriero di soluzioni giuridiche innovative e progressiste, ma che spesso incontra battute d’arresto che bloccano l’evoluzione giuridica ed il difficile cammino verso una cultura giuridica “unitaria” e culturalmente orientata ad una comune e piena garanzia dei diritti umani basata sul rispetto degli standard minimi universalmente individuati⁶.

In tale sentenza, il “dialogo” tra le due Corti – qui sotto forma di influenze provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU, altrimenti detto “dialogo indiretto” –

⁴ I temi che coinvolgono i detenuti ed il loro trattamento all’interno degli istituti penitenziari costituiscono un banco di prova dello Stato di diritto. Pertanto, la tematica risulta particolarmente attenzionata dalle Corti investite della verifica relativa al rispetto dei diritti fondamentali.

⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenze del 15 ottobre 2019, *Dumitru-Tudor Dorobantu*, causa C-128/18.

⁶ Un’efficace descrizione del “dialogo” tra le Corti è fatta da A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2015, p. 422. L’A. ritiene che “il “dialogo” è pur sempre rimasto aperto, vivo, incisivo: un “dialogo” che somiglia alla condizione delle piante che hanno diversa fattura e che si alimentano da uno stesso terreno, le quali, pur distanti tra loro, hanno però le radici profondamente intricate, al punto di rendersi non più separabili tra di loro se non col costo, insopportabile, del loro appassimento”. Parla, invece, di dialogo “intermittente”, A. DI STASI, *Equo processo ed obbligo di motivazione del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del giudice di ultima istanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *federalismi.it*, 2016, n. 3, p. 3.

trova un'importante accelerazione. Ciò è dovuto al fatto che la Corte di giustizia recepisce gli orientamenti della Corte EDU in base a quanto indicato nelle Spiegazioni relative alla Carta UE, le quali precisano che il significato e la portata dei diritti garantiti dalla CEDU sono determinati non soltanto dal testo della Convenzione, ma anche dalla giurisprudenza della Corte EDU e da quella della CGUE⁷.

Orbene, appare *per tabulas* che il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, consacrato nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in poi Carta UE), corrisponde⁸ al diritto, a carattere assoluto, garantito all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU), poiché significato e portata sono identici. Ecco perché è consentito al giudice *a quo* decidere serenamente sulla consegna del ricercato all'autorità emittente del mandato di arresto europeo⁹, applicando i criteri adottati dalla Corte EDU, colmando in tal modo l'assenza

⁷ Le cd. Spiegazioni sono una peculiarità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'art. 6, par. 1, comma 3, TUE, dispone per l'interprete che utilizza i diritti, le libertà e i principi della Carta UE di tenere in debito conto le Spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, compilate sotto l'autorità della Convenzione che ha redatto la Carta. Esse indicano all'interprete le eventuali fonti di ispirazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta, funzionali ad individuare le clausole generali applicabili, nonché, talvolta, forniscono principi e tecniche ermeneutiche ad integrazione del contenuto della disposizione di riferimento. Infatti, spesso le Spiegazioni sono state utilizzate per precisare circostanze ritenute particolarmente sensibili dagli Stati membri. Sul tema v., A. DI STASI, *L'evoluzione dello "statuto" giurisprudenziale dei diritti fondamentali nell'Unione europea in "statuto" normativo degli stessi. Il valore aggiunto della Carta dei diritti fondamentali*, in ID. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, p. 65 ss.; ID., *Brevi osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p. 245 ss.; P. JACQUÉ, *The Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1715 ss., p. 1719; N. LAZZERINI, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: i limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 39 ss.; P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2009, n. 5, p. 855 ss.; V. SCARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008; ID., *Le «Spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, n. 1, p. 59 ss.

⁸ La corrispondenza rivela un importante punto di contatto e di ravvicinamento tra l'ordinamento dell'Unione europea e il sistema CEDU, a dimostrazione di una fervida vitalità di uno spazio di giuridico e giudiziario europeo tendenzialmente integrato. Esso è segno tangibile di un più ampio patrimonio di garanzie fondamentali e di valori rinvenibili nelle Costituzioni dei singoli ordinamenti. Garanzie e valori dunque, condivisi tra gli Stati dell'Unione europea e rinvenibili prima nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, poi nella Carta di Nizza. Ciò sarebbe espressione di un obiettivo ormai comune: la realizzazione di un sistema uniforme europeo di tutela dei diritti fondamentali, da far convergere in un unico spazio.

⁹ Il mandato d'arresto europeo, com'è noto, è uno strumento di cooperazione giudiziaria in materia penale orizzontale, e consiste in una procedura giudiziaria semplificata *in personam* volta alla consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privativa della libertà. Sul mandato di arresto europeo, nella vastissima dottrina, ci si limita a segnalare, E. APRILE, *Garanzie del giusto processo e divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, nell'esecuzione in Italia del mandato di arresto europeo*, in *Cassazione penale*, 2008, p. 2932 ss.; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in *penalecontemporaneo.it*, 4 luglio 2013, disponibile al link: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/2402-mandato-d-arresto-europeo--reciproco-riconoscimento-vs-diritti-fondamentali>; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*:

di regole minime nel diritto dell'Unione europea e la carenza di una giurisprudenza già esistente sul punto (v. *infra*, par. 3).

Invero, lo stesso art. 52 Carta UE, nell'individuare la portata e nell'indicare il metodo interpretativo dei diritti e dei principi contenuti in essa, al par. 3 con la "clausola di equivalenza" impone che laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata di essi debbano essere uguali a quelli conferiti dalla Convenzione, concedendo, però, all'Unione europea una protezione più estesa di tali diritti rispetto agli standard minimi individuati dalla Convenzione stessa.

Logica conseguenza è che, per garantire il rispetto dell'art. 4 Carta UE¹⁰, nel caso specifico di una persona raggiunta da un mandato di arresto europeo, è necessario che l'autorità giudiziaria di esecuzione verifichi che lo Stato di emissione abbia assicurato condizioni di detenzione che rispettino il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, tenendo conto dell'orientamento della Corte EDU, ed ove

recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 2, p. 192 ss.; E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken: la lunga strada del mandato d'arresto europeo*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 5, p. 106 e ss.; D. CIMADOMO, *La procedura attiva di consegna*, in L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna. Commento alla l. 22 aprile 2005, n. 69*, Milano, 2005, p. 265 e ss.; G. DARAIO, *I «provvedimenti provvisori» e il «sequestro di beni»*, in L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna. Commento alla l. 22 aprile 2005, n. 69*, Milano, 2005, p. 339 ss.; G. DE AMICIS, G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, 2008, p. 9 e ss.; G. DE AMICIS, O. VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2008, p. 399 e ss.; G. DE AMICIS, *La prassi del mandato d'arresto europeo tra Italia e Germania: la prospettiva italiana*, in *penalecontemporaneo.it*, 7 gennaio 2019, disponibile al link: <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/6396-la-prassi-del-mandato-d-arresto-europeo-tra-italia-e-germania-la-prospettiva-italiana>; L. KALB, *Il consenso alla consegna*, in ID. (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, cit., p. 285 ss.; M.R. MARCHETTI, voce *Mandato d'arresto europeo*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, t. I, Milano, 2008, p. 554 ss.; E. MARZADURI, *Commento agli artt. 1 e 2, l. 22 aprile 2005, n. 69*, in M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO, D. MANZIONE, E. MARZADURI (diretto da), *Il mandato di arresto europeo*, Torino, 2006, p. 72 ss.; T. RAFARACI, *Richiesta di consegna in esecuzione di mandato di arresto europeo e riserva della giurisdizione italiana*, in *Cassazione penale*, 2018, n. 11, p. 3635 e ss.; E. SELVAGGI, *L'attuazione del mandato europeo di arresto tra incomprensioni e... pretesti*, in *Cassazione penale*, p. 3657 e ss.; E. SELVAGGI, G. DE AMICIS, *La legge sul mandato di arresto europeo tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cassazione penale*, 2005, p. 1814 ss. Per uno studio sulla tutela dei diritti fondamentali nel mandato di arresto, A. DI STASI, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, n. 4, p. 657 ss.; ID., *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, mandato di arresto europeo e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in A. BARBERA, A. LOIODICE, M. SCUDIERO, P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, Catanzaro, 2010, p. 109 ss. Nella manualistica, *ex multis*, S. BUZZELLI, *Privazioni della libertà personale*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, Milano, 2020, p. 949 ss.; A.A. DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, 2018, p. 986 ss.; M. DANIELE, *La cooperazione giudiziaria internazionale*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2019, p. 919 ss.; M.R. MARCHETTI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di Procedura penale*, Milano, 2018, p. 1119 ss.; F. ROMOLI, *Il mandato di arresto europeo*, in A. GAITO (a cura di), *Procedura penale*, Milano, 2018, p. 1590 ss.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, p. 1107 ss. Inoltre, volendo, A. GAUDIERI, *Mandato di arresto europeo: la Corte di giustizia si pronuncia sul delicato tema della sospensione della misura detentiva ai fini della consegna*, in *slsg.unisa.it*, febbraio 2019, disponibile al link: http://www.unisa.it/uploads/14394/audieri.febbraio_2019.pdf.

¹⁰ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è fonte equiparata al diritto primario dell'UE in forza dell'art. 6, par. 1, TUE, che attribuisce ad essa lo stesso valore giuridico dei trattati.

esistente e più garantista, dell'orientamento (consolidato o meno) della CGUE, potendo i due indirizzi "integrarsi" – e, dunque, nel tempo interagire – al fine di individuare un equilibrio dato dal bilanciamento dei diritti e dei valori di volta in volta indicati.

Del resto, il livello di protezione della Carta UE, attraverso la "clausola di compatibilità", non può in nessun modo calare al di sotto di tale soglia, poiché nessuna disposizione della Carta UE può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti in particolare dalla CEDU¹¹.

Ciò non deve destabilizzare l'interprete, portato a pensare *prima facie*, basandosi su fin quanto sinora detto, che l'elenco dei diritti e l'intensità delle garanzie della CEDU sia più ampio rispetto a quello della Carta UE. Infatti, proprio un contenuto più scarno di quest'ultima può consentire alla CGUE di esercitare un'influenza improntata ad uno spiccato garantismo rispetto alle altre fonti di riferimento, tra cui la CEDU, con l'attivazione di un meccanismo di tutela giurisdizionale che si adatta al contesto di intervento, sia per quanto riguarda i soggetti responsabili, sia per quanto attiene agli organismi investiti della funzione di promozione ed assicurazione della protezione dei diritti¹².

Questo comporta, dunque, una continua osmosi tra i principi europei *lato sensu* intesi e la mutua "alimentazione" tra cataloghi di diritti diversificati che hanno stimolato una "necessaria" cooperazione tra giudici, quali organi garanti della corretta applicazione dei diritti umani affermati nella Carta UE e nella CEDU¹³. Si è così realizzata una forma attenuata di integrazione tra i due sistemi, nonostante il fatto che il mancato perfezionamento dell'adesione alla CEDU dell'Unione europea non abbia reso possibile una "piena" integrazione, completa dal punto di vista sia sostanziale sia procedurale, che si presenti sempre più come tecnica di "armonizzazione" tra il sistema CEDU e l'ordinamento giuridico dell'Unione europea¹⁴.

¹¹ Cfr. art. 53 Carta UE.

¹² In tal senso, F. BENOÎT-ROHMER, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1483 ss.; A. DI STASI, *Il perfezionamento dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: avanzamenti e criticità*, in ID. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia*, cit., p. 146 ss.

¹³ In questi termini, A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali e costruzione dello spazio europeo di giustizia*, in ID. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia*, cit., p. 22 s. In questo filone di pensiero si inserisce anche, *ex multis*, V. KRONENBERGER, M.T. D'ALESSIO, V. PLACCO (cur.), *De Rome à Lisbonne: Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, 2013 e C.M. BUCKLEY, A. DONALD, P. LEACH (eds.), *Towards convergence in international human rights law. Approaches of regional and international systems*, Leiden, 2017. Sul tema v., anche, G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the creation of supranational laws*, Cheltenham, 2012; U. VILLANI, *La cooperazione tra giudici nazionali, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2012, p. 77 ss.; G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010; C. MENÉ, *Corti europee e diritti fondamentali*, München, 2010.

¹⁴ Del resto, il "dialogo" tra le due Corti sembra ormai svilupparsi fruttuosamente. Gli indicatori del confronto sono numerosi. Come la Corte di giustizia ha avuto modo di fondare il proprio orientamento sugli arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo, Così la Corte di Strasburgo, da ultimo, si è recentemente pronunciata sulla violazione dell'art. 2 CEDU in un caso che coinvolgeva il Belgio relativo a un mandato di arresto europeo, recependo ed analizzando precipui principi dell'Unione europea, nonché

Spetta, dunque, ai giudici, mediante un proficuo confronto – invero rafforzatosi con tale sentenza – armonizzare, mediante delicate tecniche ermeneutiche, la pluralità delle fonti in materia di diritti fondamentali, operando costantemente un equo bilanciamento di interessi, valori e diritti, talora nettamente contrapposti tra di loro, talaltra in sola apparente contrapposizione, e posti in diverse fonti internazionali e sovranazionali, mantenendo costanti principi e valori comuni come il rispetto della dignità umana.

3. Condizioni di detenzione nello Stato membro emittente: intensità ed ampiezza del controllo rispetto al rischio di tortura, trattamenti e pene inumane o degradanti

Il primo interrogativo a cui dà risposta la Corte di giustizia nella sentenza *Dorobantu* è relativo al tipo ed alle modalità di controllo che il giudice dell'esecuzione di un MAE deve compiere al fine di valutare se le condizioni di detenzione nello Stato membro di emissione configurino una tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti. Punto di riferimento diventa l'art. 3 CEDU. Quest'ultimo, come già ricordato, è perfettamente sovrapponibile all'art. 4 Carta UE nel disporre che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”¹⁵.

facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 9 luglio 2019, *Romeo Castaño c. Belgio*, n. 8351/17.

¹⁵ Si tratta di un diritto a carattere assoluto, uno dei valori fondamentali delle società democratiche, che non ammette limitazioni, deroghe o eccezioni – nemmeno in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, né nelle circostanze più difficili come la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata – con la conseguenza che nulla può giustificare i trattamenti vietati da tale articolo. In tal senso, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è alluvionale. A titolo esemplificativo v., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. V, 5 dicembre 2019, *J.M. c. Francia*, n. 71670/14, par. 83; ID., Sez. IV, 3 dicembre 2019, *Jevtovic c. Serbia*, n. 29896/14, par. 74; ID., Sez. IV, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, n. 44883/09, par. 280; ID., Sez. V, 16 luglio 2015, *Ghedir e altri c. Francia*, n. 20579/12, par. 108; ID., Sez. IV, 24 luglio 2014, *Al Nashiri c. Polonia*, n. 28761/11, par. 507; ID., Grande Camera, 13 dicembre 2012, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, n. 39630/09, par. 195; ID., Grande Camera, 4 luglio 2006, *Ramirez Sanchez c. Francia*, n. 59450/00, par. 115 e 116; ID., Grande Camera, 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*, n. 46221/99, par. 179; ID., Sez. II, 12 aprile 2005, *Shamayev e altri c. Georgia e Russia*, n. 36378/02, par. 375; ID., Grande Camera, 8 luglio 2004, *Ilasçu c. Moldavia e Russia*, n. 48787/99, par. 424; ID., Sez. II, 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*, n. 31143/96, par. 30; ID., Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, n. 26772/95, par. 119; ID., Grande Camera, 16 dicembre 1999, *V.V. c. Regno Unito*, n. 24888/94, par. 69; ID., Grande Camera, 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, n. 25803/94, par. 95; ID., Camera, 28 ottobre 1998, *Assenov e altri c. Bulgaria*, n. 90/1997/874/1086, par. 93; ID., Grande Camera, 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, n. 22414/93, par. 79; ID., Adunanza plenaria, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, n. 14038/88, par. 88; ID., Camera, 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, Serie A n. 25, par. 163. In dottrina, v., A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Milano, 2018, p. 12 ss.; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019, p. 160 ss.; O. BIGLER, L. GONIN, sub *Art. 3 CEDH*, in *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Berne, 2018, p. 109 ss.; D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, sub *Article 3*, in *Law of the European Convention on Human Rights*, IV ed., Oxford, 2018, p. 237 ss.; B. RAINEY, E. WICKS, C. OVEY, *Prohibition of ill-treatment*, in *The European Convention on Human Rights*, VII ed., Oxford, 2017, p. 183-218; F. CASSIBBA, A. COLELLA, *Art. 3 – Proibizione della tortura*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 64 ss.; W.A. SCHABAS, sub *Article 3. Prohibition of torture*, in *The European*

Ed invero, più volte è stato invocato innanzi alla Corte di Strasburgo la lesione dell'art. 3 CEDU in casi che pongono l'attenzione sul trattamento dei detenuti. Grazie alla sua ampia portata, si è fatto spesso appello a tale norma per censurare quelle condotte – realizzate per prassi o perché consentite da alcune disposizioni interne – che finiscono spesso per tradursi in forme di sopruso o comunque di vessazione, e dunque lesive della dignità della persona¹⁶.

La Corte EDU, dopo aver chiarito che è necessario provare la lesione dell'art. 3 CEDU al di là di ogni ragionevole dubbio, mediante la verifica della sussistenza di indizi sufficientemente gravi, chiari e concordanti¹⁷, ha più volte ribadito la distinzione tra tortura, trattamenti inumani e trattamenti degradanti. I tre concetti sono in continua evoluzione e mutano sia forma sia contenuto insieme con lo sviluppo della sensibilità della società europea.

La tortura consiste in un trattamento inumano deliberato che provoca sofferenze molto gravi e crudeli mediante violenza fisica o mentale, volto ad ottenere informazioni o compiuto a scopo di punire o intimidire. Diverge dal trattamento inumano in quanto la tortura è atto deliberato e infligge un grado di sofferenza maggiore¹⁸. Per trattamento inumano si intende quell'insieme di azioni tali da raggiungere un livello minimo di gravità e provocare lesioni fisiche o intense sofferenze mentali, non necessariamente inflitte o deliberate per uno scopo specifico. Il trattamento degradante, invece, implica umiliazioni e l'intento di degradazione, senza inflizione di sofferenze fisiche o mentali; se supera un determinato livello di gravità, può essere considerato trattamento inumano.

Convention on Human Rights. A Commentary, Oxford, 2015, p. 164 ss.; C. GRABENWARTER, sub *Article 3 – Prohibition of torture*, in *European Convention on Human Rights: Commentary*, Oxford, 2014, p. 30 ss.; P. PUSTORINO, sub *Articolo 3, Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 63 ss.; A. SALADO OSUNA, *Treatment Proscribed under Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA (eds.), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden, 2012, p. 65 ss.; M.N. FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 352 ss.; A. ESPOSITO, *Articolo 3. Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49 ss.; F. SUDRE, sub *Article 3*, in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne de droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 1999, p. 159 ss. Sulla violazione dell'art. 3 CEDU a seguito delle condotte tenute dalle forze dell'ordine italiane, R. PALLADINO, *Comportamenti delle forze dell'ordine contrari al divieto di tortura o di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, II ed., Milano, 2020, in corso di pubblicazione.

¹⁶ Sulla dignità nel contesto CEDU ed Unione europea, A. DI STASI, *Human dignity as a normative concept: "dialogue" between European Courts (ECtHR and CJEU)?*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, K. WOJTYCZEK (eds.), *Judicial power in a globalized world. Liber amicorum Vincent De Gaetano*, Cham, 2019, pp. 115-130.

¹⁷ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 25 ottobre 2018, *Provenzano c. Italia*, n. 55080/13, par. 130; ID., Grande Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, n. 54810/00, par. 67; ID., *Ramirez Sanchez*, cit., par. 117; ID., *Labita*, cit., par. 121; ID., *Indelicato*, cit.; ID., *Irlanda*, cit., par. 161.

¹⁸ Sulla definizione delle varie condotte vietate dall'art. 3 CEDU, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Selmouni*, cit., par. 96 e 97. Una approfondita analisi della condotta integrante tortura è computa in Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, n. 6884/11, par. 171-176.

Come per il trattamento inumano, tali azioni non sono necessariamente deliberate o inflitte per uno scopo specifico¹⁹.

La Corte di Strasburgo ha essenzialmente estrapolato tali definizioni operando un rinvio e, dunque, facendo proprie le distinzioni compiute dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, entrata in vigore il 26 giugno 1987²⁰.

È su tali basi giuridico-interpretative che si innesta il ragionamento ermeneutico della Corte di Lussemburgo, la quale ritiene che il controllo operato dal giudice interno non possa prescindere dal considerare gli approdi a cui è giunta l'attuale giurisprudenza internazionale e sovranazionale, rivelatasi sempre più progressista ed attenta all'evoluzione della società nel tempo.

Il controllo che il giudice interno deve compiere al fine di verificare se il caso concreto integra un'ipotesi di cui all'art. 4 Carta UE non è sommario, bensì particolareggiato, e si dipana su due direttrici differenti: intensità e ampiezza²¹.

L'intensità del controllo è uno dei parametri che il giudice deve adottare per comprendere se sussiste nello Stato di esecuzione un rischio reale per la persona interessata dal mandato d'arresto europeo di essere sottoposta ad un trattamento inumano o degradante²²: detto diversamente, il giudice deve accertare il mero pericolo concreto che nell'ordinamento di esecuzione si verifichino trattamenti inumani o degradanti nei confronti dei detenuti. Esso consiste nell'accertamento della soglia minima di gravità del maltrattamento, che consente di ritenere sussistente il pericolo di trattamento inumano o degradante nel periodo di detenzione²³. Si tratta di un controllo marcato, non sommario, che consiste in una valutazione complessiva delle condizioni materiali di detenzione, basato sull'esistenza di seri e comprovati motivi che facciano ritenere che nello Stato di esecuzione vi sia un tale pericolo.

Per rischio reale dovrebbe intendersi, dunque, un pericolo accertato dal giudice in concreto attraverso un controllo dettagliato basato sull'insieme dei dati della causa, con specifica attenzione alla durata del trattamento e dei suoi effetti fisici o psichici nonché, in certi casi, del sesso, dell'età e dello stato di salute della persona²⁴.

¹⁹ Ad esempio, consiste in un trattamento degradante la detenzione prolungata in strutture sporche, insalubri e sovraffollate ovvero l'isolamento in carcere, a condizione che sia prolungato.

²⁰ La Convenzione è stata conclusa a New York il 10 dicembre 1984. Gli Stati Parti al 28 dicembre 2019 sono 169. In particolare, la Corte di Strasburgo ha tenuto in considerazione il testo dell'art. 1 e dell'art. 16, par. 1.

²¹ Per un primo commento alla sentenza che si concentra sul concetto di intensità ed ampiezza del controllo, A. CORRERA, *Mutual trust e rispetto dei diritti fondamentali: l'intensità del controllo dell'autorità giudiziaria di esecuzione del MAE sulle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente*, in *DPCE online*, 2020, n. 1, p. 869 ss.

²² Corte di giustizia, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 61.

²³ Cfr., Corte di giustizia, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 59.

²⁴ In tal senso, prima della sentenza in commento, Corte di giustizia, Sez. I, sentenza del 25 luglio 2018, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen (Condizioni di detenzione in Ungheria)*, C-220/18 PPU, par. 90; Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15, par. 90. Tale giurisprudenza, in assenza di regole minime proprie del diritto dell'Unione europea, si rifà a Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. IV, 25 aprile 2017, *Rezmiveş e altri c. Romania*, nn. 61467/12, 39516/13, 48231/13 e 68191/13, parr. 72 e 73, ove si legge: "La Cour rappelle que, si les

Si tratterebbe, dunque, di un controllo più stringente, dovuto al carattere assoluto del diritto garantito, basato su una valutazione effettiva, ma pur sempre relativa, ossia parametrata sulle circostanze emergenti in quello specifico caso, in quanto è comunque necessario tener conto delle esigenze pratiche della reclusione da bilanciare con l'adeguata garanzia al detenuto di uno stato di salute e benessere tale da non ledere la dignità umana. Del resto, un controllo limitato alle sole insufficienze manifeste non garantirebbe il rispetto della dignità umana da assicurare proprio ai sensi dell'art. 4 Carta UE.

Ciò è in linea con l'orientamento della Corte di Strasburgo, la quale considera che il dolore e le sofferenze inflitte, per esser considerati gravi, e dunque, integrare la lesione del diritto di cui all'art. 3 CEDU, debbano subire un vaglio relativo – in quanto la gravità è nella natura delle cose – basato sulle circostanze del caso concreto, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o mentali e, in determinate circostanze, il sesso, l'età e lo stato di salute del detenuto, nonché ogni altro elemento utile ai fini della valutazione, come ad esempio il contesto caratterizzato da un'atmosfera di viva tensione e a forte carica emotiva, lo scopo per il quale è stato inflitto il trattamento nonché l'intenzione o la motivazione che l'hanno ispirato²⁵.

mesures privatives de liberté impliquent habituellement pour un détenu certains inconvénients, la souffrance et l'humiliation infligées dans le cadre de l'exécution d'une peine de prison ne doivent toutefois en aucun cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime. La Cour rappelle également que l'incarcération ne fait pas perdre à un détenu le bénéfice des droits garantis par la Convention. Au contraire, dans certains cas, la personne incarcérée peut avoir besoin d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité de sa situation et parce qu'elle se trouve entièrement sous la responsabilité de l'État. La Cour rappelle dans ce contexte que l'article 3 fait peser sur les autorités une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate"; nonché in Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 26 ottobre 2000, *Kudła c. Polonia*, n. 30210/96, par. 94; ID., Sez. IV, 22 ottobre 2009, *Norbert Sikorski c. Polonia*, n. 17599/05, par. 130 e 131; ID., Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, par. 65. Sugli effetti della sentenza *Torreggiani* nell'ordinamento italiano, v., M.L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario*, 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*, Vicenza, 2016, p. 205 ss.; P. CORVI, *Detenzione e dignità della persona. Il punto di non ritorno: il dictum «Torreggiani»*, in D. CHINNICI, A. GAITO (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Milano, 2018, p. 461 ss.; L. KALB, *Le «criticità» dell'attuale ricorso alla sospensione della esecuzione penale della pena detentiva*, in ID. (a cura di), *I danni da attività giudiziaria penale in executivis*, Milanofiori Assago, 2017, p. 125 e ss, ove l'A. ritiene certo che la risposta dell'ordinamento italiano al sovraffollamento carcerario vada in un'unica direzione, ossia quella della "decarcerizzazione" al fine di precludere ulteriori pronunce di condanna e di offrire una risposta efficace alla messa in mora formulata dalla Corte EDU nei confronti dello Stato italiano con la sentenza pilota, la quale ha rilevato difetti strutturali non eliminabili con rimedi risarcitori o comunque occasionali, e che, dunque, richiedono indispensabili interventi di tipo sistematico diretti a ridurre fisiologicamente il ricorso alle misure detentive, mediante interventi di natura deflattiva.

²⁵ Sul punto, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Jevtovic*, cit., par. 75; ID., *J.M.*, cit., par. 84; ID., *Provenzano*, cit., par. 126; ID., Sez. I, 26 ottobre 2017, *Cirino e Renne c. Italia*, nn. 2539/13 e 4705/13, par. 78-85; ID., *Nasr e Ghali*, cit., par. 281; ID., *Ghedir*, cit., par. 109; ID., *Al Nashiri*, cit., par. 508; ID., *El-Masri*, cit., par. 196; ID., Sez. III, 26 maggio 2009, *Măciucă c. Romania*, n. 25763/03, par. 22; ID.,

Con l'ampiezza del controllo si intende la valutazione, compiuta in maniera concreta e precisa, delle circostanze del caso di specie, da cui poter accertare l'esistenza di un rischio reale che la persona sarà sottoposta ad un trattamento inumano o degradante²⁶. Tale modalità di controllo, dunque, obbliga l'autorità giudiziaria a verificare unicamente le condizioni di detenzione esistenti negli istituti penitenziari nei quali è concretamente previsto che la persona raggiunta dal mandato di arresto europeo sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria, secondo le informazioni disponibili²⁷.

Ciò comporta, però, per l'autorità di esecuzione, l'impossibilità di verificare le condizioni di detenzione generali esistenti nell'insieme degli istituti penitenziari presenti sul territorio dello Stato di detenzione, nei quali la persona interessata potrebbe essere reclusa. Infatti, un controllo concreto e preciso limita il campo d'indagine ai soli istituti penitenziari che concretamente accoglieranno il soggetto. Il giudice può risalire a tali istituti attraverso le informazioni fornitegli dallo Stato membro emittente²⁸.

Orbene, ad una simile conclusione si giunge considerando una serie di principi e fattori di indubbio rilievo, da bilanciare, ovviamente, con l'esigenza di garantire alla persona raggiunta dal MAE i diritti ad esso spettanti, tra cui, non ultimo, il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, vedendosi garantita la dignità umana.

Innanzitutto, la soluzione opposta – ossia la valutazione “allargata” – che estende il controllo delle condizioni a tutti gli istituti penitenziari dello Stato membro di emissione risulta eccessivo. Ciò per una duplice motivazione: innanzitutto sarebbe – a detta degli stessi giudici di Lussemburgo – impossibile da realizzare, attesi i tempi contingentati entro cui decidere sulla consegna²⁹; *in secundis*, sarebbe svilita la funzione assunta dal MAE, improntata a principi di celerità ed efficienza secondo il canone della reciproca

Jalloh, cit., par. 67; ID., *Ramirez Sanchez*, cit., par. 117; ID., *Öcalan*, cit., par. 180; ID., *Shamayev*, cit., par. 338; ID., Sez. I, 30 settembre 2004, *Krastanov c. Bulgaria*, n. 50222/99, par. 53; ID., Sez. II, 10 febbraio 2004, *Naoumenko c. Ucraina*, n. 42023/98, par. 108; ID., *Ilasçu*, cit., par. 427; ID., Sez. III, 15 luglio 2002, *Kalashnikov c. Russia*, n. 47095/99; ID., Sez. I, 14 novembre 2002, *Mouisel c. Francia*, n. 67263/01, par. 37; ID., *Indelicato*, cit., par. 31; ID., Sez. III, 10 luglio 2001, *Price c. Regno Unito*, n. 33394/96, par. 24; ID., Sez. II, 19 aprile 2001, *Peers c. Grecia*, n. 28524/95, par. 67; ID., *Labita*, cit., par. 120; ID., *Kudła*, cit., par. 91; ID., *V.V.*, cit., par. 70; ID., *Selmouni*, cit., par. 100; ID., *Assenov*, cit., par. 94; ID., *Soering*, cit., par. 100; ID., *Irlanda*, cit., par. 162.

²⁶ Cfr., Corte di giustizia, Grande Sezione, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 63.

²⁷ Anche in tal caso, la sentenza si rifà al precedente orientamento dettato dalla Corte di giustizia, Sez. I, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, cit., par. 77.

²⁸ A tal fine, l'art. 15, par. 2, decisione quadro 2002/584/GAI prevede la possibilità per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di chiedere all'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente la trasmissione con urgenza di qualsiasi informazione complementare necessari per quanto riguarda le condizioni nelle quali si prevede in concreto di detenere la persona raggiunta dal Mandato di arresto europeo.

²⁹ Il termine previsto entro cui emettere la decisione è di 10 giorni dal consenso del ricercato ovvero 60 giorni dall'arresto del ricercato, estensibili di ulteriori 30 giorni in casi particolari, ai sensi dell'art. 17 della decisione quadro 2002/584/GAI. Per un commento sul tema v., L. KALB, *Il consenso alla consegna*, cit., p. 285 e ss.

fiducia, poiché un esame “allargato” ritarderebbe in modo sostanziale la consegna della persona raggiunta dal MAE, con il serio rischio di impunità per la persona ricercata³⁰.

Effettivamente, la mera esistenza di elementi che attestano carenze sistemiche o generalizzate, oppure che colpiscono determinati istituti penitenziari nello Stato membro emittente, non comporta necessariamente che la persona interessata sia sottoposta ad un trattamento inumano o degradante in ogni caso. Invero, un siffatto tipo di valutazione sarebbe sicuramente compiuto in modo astratto, con il rischio, dunque, di neutralizzare totalmente gli obiettivi prefissati dalla decisione quadro 2002/584/GAI e, più in generale, dal principio della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento.

Si tratta, ancora una volta, di un tipo di valutazione compiuta tenendo conto del principio della ragionevole durata³¹ caratterizzante tale procedimento semplificato, che per nulla sembra cozzare, né svilire o non trascurare le garanzie proprie della persona raggiunta dal Mandato di arresto europeo. Lo dimostra il bilanciamento che, ancora una volta, il giudice è chiamato a compiere (non certo senza un margine di discrezionalità, influenzata dalla propria sensibilità) tra diritti e garanzie spesso solo in apparenza contrapposti.

Con ciò si vuol dire che la persona ricercata non resta priva di tutela. Infatti, accanto al principio della ragionevole durata del procedimento, si pone il principio della reciproca fiducia e nel quadro della “costellazione” di diritti fondamentali garantiti dalla Carta UE. Si potrebbe obiettare sostenendo che un siffatto controllo porrebbe il ricercato in una “posizione di svantaggio” nel momento in cui, trasferito nello Stato membro di emissione, si ritrovasse, per circostanze imprevedibili, ristretto da subito, o comunque anche successivamente, in una casa circondariale in cui non era possibile

³⁰ Così, Corte di giustizia, Sez. I, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, cit., par. 84 e 85; Corte di giustizia, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 65.

³¹ Sul principio della ragionevole durata, L. KALB, *La riforma possibile, anzi doverosa...*, in *Diritto penale e processo*, 2013, n. 2, p. 130 ss. secondo il quale “Ragionevolezza dei tempi non significa rapidità nello svolgimento del processo a tutti i costi, né, tanto meno, rispetto di termini legalmente prestabiliti. Il principio si traduce nella ricerca di un punto di equilibrio tra l’esigenza di contenere, il più possibile, la durata del dibattimento e quella di non pregiudicare l’ordinario articolarsi del rito e, con esso, la completezza dell’accertamento. In funzione dell’adozione del giudizio, tutto ciò si compendia nel conseguimento del risultato entro termini che tengano conto della reale situazione processuale, rapportata alla singola vicenda, attraverso evidenziatori di circostanze che possono comunque incidere sullo svolgimento temporale del processo. Ragionevolezza della durata non è dunque sinonimo di rapidità assoluta, non potendosi mai giustificare, comunque, che il conseguimento della celerità comporti come costo la sfiducia del cittadino nella giustizia”. L’A., poi, osserva che un processo efficiente non può essere “prima” rapido e “poi” giusto. In tale ipotesi, la “giustizia” in tanto ha senso in quanto non ostacoli la “rapidità”, ma tale impostazione finirebbe per creare una contrapposizione tra garanzie individuali ed efficienza del processo, sino a degradare le garanzie a strumenti impeditivi dell’accertamento di una verità, giustificando il sacrificio delle esigenze del giusto processo, quali imparzialità, oralità e contraddittorio, “dimenticando che in nessun modo si può essere efficienti violando i principi fondamentali”. In tal senso, anche, M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, in *Il giusto processo*. Atti del convegno presso l’Università di Salerno, 11-13 ottobre 1996, Milano, 1998, p. 54; G. DI CHIARA, *L’incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, p. 80; G. CONSO, *Conclusioni*, in *Il giusto processo*. Atti del convegno presso l’Università di Salerno, 11-13 ottobre 1996, Milano, 1998, p. 261.

prevederne la permanenza al momento della decisione dell'autorità giudiziaria di esecuzione.

Ebbene, in questo caso soccorre proprio il principio di reciproca fiducia³², inteso quale sentimento di sicurezza reciproca, sulla scorta della condivisione dei principi della democrazia e dei diritti umani, che induce ad una valutazione positiva non solo delle relazioni tra Paesi, ma anche della normativa di ogni singolo Stato membro, il quale consente all'autorità giudiziaria di esecuzione di essere sereno nelle proprie scelte, dovendosi fidare di quanto prodotto in documentazione, ma soprattutto dovendo ritenere che un controllo circa le condizioni di detenzione negli istituti successivamente individuati sarà compiuto dalle autorità dello Stato di emissione.

Del resto, la conformità, alla luce dei diritti fondamentali, delle condizioni di detenzione esistenti negli altri istituti penitenziari, dove detta persona potrebbe eventualmente essere incarcerata in seguito, rientra nella sola competenza degli organi giurisdizionali dello Stato membro emittente, con la conseguenza del rispetto di un sufficiente livello minimo di garanzie offerto alla persona ricercata.

Inoltre, il principio della fiducia reciproca che permea lo strumento del Mandato di arresto europeo vincola l'autorità giudiziaria di esecuzione a fidarsi delle rassicurazioni fornite, o quantomeno approvate, dall'autorità giudiziaria emittente relative all'esclusione di qualsiasi forma di inflizione di trattamenti inumani o degradanti in capo alla persona interessata in ragione delle sue concrete e precise condizioni di detenzione, a prescindere dall'istituto penitenziario nel quale essa sarà reclusa nello Stato membro emittente³³. Si tratterebbe di una presunzione relativa, superabile solo con prova contraria, consistente nella sussistenza di elementi precisi che permettano di ritenere esistenti condizioni lesive del diritto indicato all'art. 4 Carta UE all'interno di un determinato centro di detenzione.

³² Sul tema della fiducia reciproca si veda, *ex multis*, N. PARISI, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri dell'Unione europea*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, D. RINOLDI, A. SANTINI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011; S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello Spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007; C. AMALFITANO, sub Art. 82 TFUE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 867 e ss.; J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019, p. 345 e ss. Sul rapporto tra reciproca fiducia e richieste di assistenza giudiziaria internazionali, v. G. DARAIO, *La circolazione della prova nello spazio giudiziario europeo*, in L. KALB (a cura di), «Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. *Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, 2012, p. 504 e ss.; G. DARAIO, *Le rogatorie*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA, G. GARUTI, L. KALB (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere* (a cura di L. KALB), Milano, 2015, p. 973 e ss. Sulla strumentalità del principio della reciproca fiducia si esprime F. SPIEZIA, *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Cassazione penale*, 2010, p. 1991, il quale osserva come il ravvicinamento normativo degli Stati membri sia “strumentale al rafforzamento della mutua fiducia tra le autorità giudiziarie dei Paesi membri” e rappresenta la “precondizione per una compiuta applicazione degli strumenti basati sul mutuo riconoscimento”.

³³ Corte di giustizia, Sez. I, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, cit., par. 112.

Dunque, la regola prevederebbe l'affidamento dell'autorità giudiziaria di esecuzione, sulla base delle informazioni fornite dall'autorità giudiziaria di emissione, sull'assenza di qualsivoglia rischio reale di sottoposizione della persona interessata ad un trattamento inumano o degradante; mentre si porrebbe come eccezione, fondata sul presupposto della sussistenza di elementi precisi, la constatazione da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione del rischio reale in capo alla persona raggiunta dal MAE di subire un trattamento inumano o degradante a causa delle condizioni di detenzione a cui sarà sottoposto, a prescindere dall'istituto penitenziario nel quale essa sarà reclusa.

Siffatto controllo si rende necessario al fine di garantire alla persona raggiunta dal MAE l'inviolabile valore della dignità, ormai assunto a principio supremo dei moderni ordinamenti, statuali e non.

Dignità che, utilizzando autorevole dottrina, non va bilanciata con gli altri diritti e valori, né è effetto del bilanciamento, perché è essa stessa la bilancia, misura di tutti i principi e di tutti i diritti, oltre che di tutte le forme di esercizio dell'autorità³⁴. Dignità che, dunque, è centrale anche nel contesto sovranazionale, ove si garantisce una esecuzione penale che non deve risultare contraria al senso di umanità³⁵.

In conclusione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nel valutare se sussistano seri e comprovati motivi di ritenere che una persona raggiunta da un Mandato di arresto europeo correrà un rischio reale di essere sottoposta a un trattamento inumano o degradante nello Stato di esecuzione, deve tener conto dell'insieme degli aspetti materiali pertinenti alle condizioni di detenzione nell'istituto penitenziario nel quale concretamente è previsto che la persona raggiunta da un Mandato di arresto europeo verrà reclusa. Solo ove disponga di elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati, attestanti l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate delle condizioni di detenzione negli istituti penitenziari dello Stato membro, deve richiedere all'autorità giudiziaria dell'emissione le informazioni ritenute necessarie.³⁶ Esso deve fidarsi delle

³⁴ Sul concetto di dignità e sulla metafora della bilancia v., G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, p. 1181.

³⁵ Così, L. KALB, *Le «criticità» dell'attuale ricorso alla sospensione della esecuzione penale della pena detentiva*, cit., p. 122.

³⁶ La statuizione della Corte di giustizia riprende di fatto il *two-step test*, secondo il quale in una prima fase lo Stato di esecuzione deve procedere all'accertamento dell'esistenza del rischio che nello Stato richiedente le condizioni dei detenuti possano essere assimilate a trattamenti inumani e degradanti sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato emittente; successivamente è tenuto ad accertare se sussista un rischio concreto e specifico e motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato corra tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente, acquisendo ulteriori informazioni e verifiche da parte dello Stato emittente. Sul *two-step test*, S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Caldăraru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, n. 24, p. 207; G. ASTA, *La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Căldăraru: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2016, n. 2, pp. 1. Sul punto anche, L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, p. 25 ss.

rassicurazioni ottenute, in mancanza di elementi precisi che permettano di considerare che le condizioni di detenzione violino l'art. 4 Carta UE.

4. Lo spazio personale a disposizione del detenuto: valutazione e requisiti minimi

Prima dell'esplosione della pandemia da COVID-19, la Corte di giustizia aveva affrontato il tema particolarmente sensibile del sovraffollamento carcerario, rimarcandone tutte le caratteristiche negative incidenti soprattutto sulla salute della persona, ritenuta universalmente un diritto umano fondamentale.

La lungimiranza della Corte, che ovviamente non poteva prevedere la diffusione capillare e mondiale di un virus probabilmente ancora non esistente e sicuramente non conosciuto, si è spinta sino a prevedere dei principi e delle modalità da considerare per salvaguardare la salute dei detenuti e da considerare un punto di partenza per la formulazione di soluzioni adeguate a prevenire il contagio nelle case circondariali, o comunque per risolvere – anche se non definitivamente, un fenomeno seriamente attenzionato con preoccupazione in una società moderna.

Una particolare attenzione è dedicata ai requisiti minimi da rispettare nel caso di reclusione in una cella collettiva. La sentenza *Dorobantu* si sofferma ampiamente sui criteri utilizzati per individuare lo spazio personale disponibile e le condizioni da rispettare per non ritenere violato il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Va da subito chiarito che l'individuazione di standard minimi da parte della Corte di Lussemburgo non preclude comunque agli Stati la possibilità di stabilire condizioni migliori nel proprio Stato. Infatti, al proprio interno lo standard può comunque essere più elevato rispetto a quello indicato dall'Unione europea. Tale livello maggiormente garantista non può, però, essere invocato come parametro nei rapporti con gli altri Stati membri. Ciò perché il principio di reciproca fiducia, il principio del mutuo riconoscimento e l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali sarebbero messi in discussione, compromettendo, dunque, l'effettività dello strumento di cooperazione giudiziaria in esame con la sentenza, nonché lo scopo che esso si prefigge.

È evidente che lo Stato di esecuzione può subordinare la consegna della persona raggiunta da un MAE unicamente al rispetto degli standard minimi individuati e non anche – o solamente – all'osservanza del più alto livello di tutela dei diritti così come stabilito dal proprio ordinamento nazionale³⁷. Il fondamento risiede nel principio del

³⁷ Già con Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11, par. 63, si è stabilito che permettere ad uno Stato membro di valersi dell'art. 53 della Carta UE per subordinare la consegna di una persona comporterebbe una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro, poiché rimetterebbe in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali già definito. Per un commento alla sentenza *de qua*, D. ACHILLE, *Primato del diritto europeo e tutela dei diritti fondamentali nel sistema ordinamentale integrato*, in *Nuova giur. civ.*, 12, 2018, p. 1890 e ss.; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, cit.; S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia*

primato del diritto dell'Unione europea, che verrebbe inficiato qualora la consegna di una persona raggiunta da un mandato di arresto europeo fosse subordinata al vaglio di un giudice sul rispetto dei diritti fondamentali previsti dalle norme interne e dalla Costituzione nazionale, sminuendo così l'efficacia del diritto dell'Unione³⁸.

In fondo, il principio della reciproca fiducia impone agli Stati membri di presumere che gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione europea e, nello specifico, i diritti fondamentali riconosciuti da esso (salvo circostanze eccezionali). Dunque, la garanzia della tutela dei diritti della persona di cui è stata chiesta la consegna rientra nella responsabilità dello Stato membro emittente, pertanto si deve presumere che il medesimo osservi il diritto dell'Unione ed i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo³⁹.

penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia, in *penalecontemporaneo.it*, 3 giugno 2013, disponibile al link: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/2317-cooperazione-giudiziaria-in-materia-penale-e-tutela-dei-diritti-fondamentali-nell-unione-europea>; G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in *penalecontemporaneo.it*, 7 giugno 2013; T. EPIDENDIO, *Il caso Melloni: il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2013, p. 451 ss.; V. FAGGIANI, *La sentenza del TC sul caso Melloni: esempio del dialogo giudiziario europeo o di un monologo?*, in *forumcostituzionale.it*, 20 marzo 2015, disponibile al link: <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/faggiani.pdf>; T. FENUCCI, *A proposito della Corte di giustizia UE e dei c.d. "controlimiti": i casi Melloni e Taricco a confronto*, in questa *Rivista*, 2018, n. 1, p. 95 e ss.; G. LATTANZI, *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, in *Cassazione penale*, 2017, n. 6, p. 2131B e ss.; S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"*, in *penalecontemporaneo.it*, 17 maggio 2013, disponibile al link: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/2290-dalle-carte-dei-diritti-a-un-diritto-penale-a-la-carte>; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, n. 2, p. 399 e ss.; V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 229 e ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e "controlimiti": la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in *penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2014, disponibile al link: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/2865-obblighi-di-adequamento-al-diritto-ue-e-controlimiti--la-corte-costituzionale-spagnola-si-adequa-b>; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 62 ss. Inoltre, sul punto v. anche, A. DA FONSECA, *Le Tribunal constitutionnel espagnol et la Cour de justice: un dialogue d'apparat autour de l'affaire Melloni?*, in *gdr-elsj.eu*, 30 marzo 2014, disponibile al link: <http://www.gdr-elsj.eu/2014/03/30/cooperation-judiciaire-penale/le-tribunal-constitutionnel-espagnol-et-la-cour-de-justice-un-dialogue-dapparat-autour-de-laffaire-melloni/>; H. LABAYLE, *Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle*, in *gdr-elsj.eu*, 3 marzo 2013, disponibile al link: <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/03/cooperation-judiciaire-penale/mandat-darret-europeen-et-degre-de-protection-des-droits-fondamentaux-quand-la-confiance-se-fait-aveugle/>; R. MEDHI, *Retour sur l'arrêt Melloni: quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté*, in *gdr-elsj.eu*, 29 marzo 2013, disponibile al link: <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictoires-du-principe-de-primaute/>; N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights. Risks of Violations of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, n. 2, p. 146.

³⁸ Cfr. Corte di giustizia, Grande sezione, *Melloni*, cit., par. 59; Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 8 settembre 2010, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, C-409/06, par. 61.

³⁹ Il tema è stato già ampiamente affrontato in Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, C-367/16, par. 50. Ivi, i giudici hanno ritenuto che "Tuttavia, nel caso di un

Partendo dai principi e dagli orientamenti propri della Corte di Strasburgo, la Corte di giustizia, nel caso *Dorobantu*, osserva che esistono tre casi possibili: il detenuto dispone di uno spazio personale inferiore ai tre metri quadrati; il detenuto dispone di uno spazio personale compreso tra i tre ed i quattro metri quadrati; il detenuto dispone di uno spazio personale superiore ai quattro metri quadrati.

Quando il detenuto dispone di uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadrati, sorge una forte presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU⁴⁰. Si tratterebbe di una presunzione relativa, superabile provando la sussistenza di tre condizioni: una prima condizione, a carattere cronologico-temporale, prevede che le riduzioni dello spazio personale debbano essere brevi, occasionali e minori; la seconda condizione, di tipo spaziale, prevede che le riduzioni siano accompagnate ad una libertà di movimento sufficiente fuori dalla cella e ad adeguate attività fuori da questa. Alle condizioni spazio-temporali si affianca anche una condizione "olistica": si potrebbe definire "di chiusura", ma non meno importante perché basata sul principio di dignità umana, la quale prevede che l'istituto di pena offra generalmente condizioni di detenzione dignitose e che la persona interessata non sia sottoposta ad ulteriori elementi ritenuti circostanze aggravanti di cattive condizioni di detenzione⁴¹.

Orbene, bisogna comprendere se tali tre condizioni debbano sussistere tutte contemporaneamente per escludere la violazione dell'art. 3 CEDU, ovvero se ne sia sufficiente soltanto una. Va immediatamente chiarito che la sentenza sul punto non è esplicita, anche se sembra indicare alcuni criteri.

A ben vedere, pare che la Corte dia un suo orientamento sul punto, anche se solo parziale. Lo dimostrano gli avverbi di tempo utilizzati dalla stessa sentenza al paragrafo 73⁴² (innanzitutto, poi, infine) e l'*iter* logico-argomentativo adottato nel paragrafo 74⁴³. Tali avverbi sembrano indicare lo schema interpretativo, scandendo l'ordine dei fattori.

procedimento riguardante un mandato d'arresto europeo, la garanzia di tali diritti spetta in primo luogo allo Stato membro emittente, che si deve presumere rispetti il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo".

⁴⁰ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 72, che ha ripreso l'orientamento già espresso con la Corte di giustizia, Sez. I, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, cit., par. 92, nonché Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, n. 7334/13, par. 138.

⁴¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 73; Corte di giustizia, Sez. I, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, cit., par. 93.

⁴² Il paragrafo 73 stabilisce che la "forte presunzione di violazione dell'articolo 3 della CEDU può, di norma, essere superata soltanto a condizione, anzitutto, che le riduzioni dello spazio personale in rapporto al minimo richiesto di 3 m² siano brevi, occasionali e minori, poi, che dette riduzioni si accompagnino a una libertà di movimento sufficiente fuori della cella e ad adeguate attività fuori da quest'ultima, e infine, che l'istituto di pena offra in maniera generale condizioni di detenzione dignitose e che la persona interessata non sia sottoposta ad ulteriori elementi ritenuti quali circostanze aggravanti di cattive condizioni di detenzione".

⁴³ Il paragrafo 74 stabilisce che "senza dubbio, la durata di un periodo di detenzione può essere un fattore rilevante ai fini della valutazione della gravità della sofferenza o dell'umiliazione subite da un detenuto in ragione delle cattive condizioni della sua detenzione. Tuttavia, la brevità relativa di un periodo di detenzione non sottrae automaticamente, di per sé sola, il trattamento controverso dall'ambito di applicazione dell'articolo 3 della CEDU, qualora altri elementi siano sufficienti per farlo ricadere sotto tale disposizione".

Di fatto, in allineamento allo schema interpretativo impiegato dalla Corte dei diritti dell'uomo, il rispetto di tale ordine, dal punto di vista logico, si ridurrebbe comunque alla valutazione della sussistenza di tutte le condizioni, nonostante non vadano valutate contemporaneamente.

Ed invero, pare condizione imprescindibile al fine del superamento della presunzione relativa che la durata di un periodo di detenzione in una cella con uno spazio inferiore ai 3 metri quadrati sia breve, occasionale e minore, essendo un fattore rilevante ai fini della valutazione della gravità della sofferenza o dell'umiliazione subite da un detenuto. Ma, la sussistenza di solo questo fattore non comporta di per sé l'automatica esclusione della violazione dell'art. 3 CEDU, qualora vi siano idonei elementi sufficienti dai quali desumere che siano perpetrati ai danni di un detenuto trattamenti inumani o degradanti.

Diversamente, se il detenuto dispone di uno spazio personale compreso tra i 3 ed i 4 metri quadrati in una cella collettiva, il fattore spaziale resta un elemento importante relativamente all'adeguatezza delle condizioni di detenzione, ma sussisterà violazione dell'art. 3 CEDU soltanto se a tale fattore si affianchino altre condizioni materiali di detenzione ritenute negative⁴⁴. Dunque, lo spazio a disposizione sarebbe un elemento necessario ma non sufficiente per presumere che il detenuto sia sottoposto a trattamenti inumani e degradanti.

Nel caso in cui il medesimo disponga di uno spazio personale in una cella collettiva superiore ai 4 metri quadrati, il fattore spaziale non fa presumere alcuna violazione dell'art. 3 CEDU, nondimeno, dalla valutazione globale delle altre condizioni, è comunque possibile ricavare che tali condizioni siano lesive del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Si tratterebbe di una previsione volta a cesellare e completare, mediante l'argomentazione giuridica, il quadro ontologicamente ricavabile dal divieto di trattamenti inumani o degradanti. Sembra scontato – ma di fatto non lo è – chiarire che nonostante lo spazio a disposizione sia ampiamente sufficiente, è possibile che altri fattori indichino comunque un trattamento inumano o degradante perpetrato ai danni di un detenuto.

A tal proposito, si pensi agli orientamenti della Corte di Strasburgo, la quale ritiene valutabile anche solo le altre condizioni di detenzione rispetto a quelle che coinvolgono i fattori spaziali, proprio perché lo Stato deve assicurare ai detenuti condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, posta al centro del sistema fondato sull'applicazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁵.

⁴⁴ Si tratterebbe della mancanza di accesso al cortile dell'attività fisica ovvero all'aria e alle luci naturali, una cattiva aereazione, una temperatura troppo bassa o troppo alta nei locali, una mancanza di intimità nelle toilette oppure cattive condizioni sanitarie e igieniche.

⁴⁵ Sulla centralità della dignità umana nel sistema convenzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia* (n. 2), n. 77633/16, par. 136; ID., Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10, par. 113; ID., Sez. IV, 29 aprile

Infatti, le modalità e il metodo di esecuzione delle misure privative della libertà non devono sottoporre la persona a sacrifici o privazioni di intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione. Inoltre, compatibilmente con le esigenze pratiche della reclusione, devono comunque essere garantiti adeguatamente il benessere e la salute⁴⁶.

Ciò si spiega con l'assunto che la Corte di Strasburgo ha sviluppato la sua giurisprudenza in tema di diritti fondamentali della persona detenuta interpretando l'art. 3 CEDU come espressivo da una parte di un divieto per gli Stati di applicazione di determinate tipologie di pena, poiché intrinsecamente contrarie ai principi di dignità umana e di umanità; dall'altra, di un obbligo di dare esecuzione alle pene legittime con modalità tali da non costituire un trattamento inumano o degradante⁴⁷.

Ci si chiede come mai la Corte di Lussemburgo abbia individuato tre ipotesi, tutte basate sul fattore spaziale. *Prima facie*, al fine di tutelare maggiormente il detenuto, si potrebbe concludere affermando la necessità di individuare un unico criterio spaziale applicabile a tutti i casi da cui partire per compiere le valutazioni del caso. Infatti, uno "spacchettamento" delle ipotesi in un trittico sembra abbassare il livello di tutela dei detenuti che abbiano a disposizione uno spazio compreso tra i 3 ed i 4 metri quadrati.

La Corte di giustizia sembra aver riportato, facendoli propri, quelli che sono i maggiori orientamenti adottati sul punto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha operato una successione di orientamenti nel tempo, spesso tra loro contrapposti, quasi sempre contrari, ma non opposti⁴⁸. Attualmente, la giurisprudenza internazionale della Corte di Strasburgo sembra essersi consolidata.

Su tali orientamenti si basa anche il criterio di calcolo dello spazio personale minimo a disposizione del detenuto abbracciato dalla Corte di giustizia. La Corte ritiene che per valutare se sussista un rischio reale per la persona di essere sottoposta ad un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta UE, la modalità con cui va calcolato lo spazio minimo a disposizione del detenuto in una cella collettiva nella quale si trovino sia mobilio sia infrastrutture sanitarie come bagno e doccia sia la seguente: il calcolo della superficie disponibile non deve "tener conto della superficie delle infrastrutture sanitarie, tale calcolo deve includere lo spazio occupato dal mobilio,

2002, *Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, par. 65; ID., Sez. IV, 8 novembre 2011, *V.C. c. Slovacchia*, n. 18968/07, par. 105.

⁴⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Provenzano*, cit., par. 127; ID., Grande Camera, 17 luglio 2014, *Svinarenko e Slyadnev c. Russia*, nn. 32541/08 e 43441/08, par. 116; ID., *Kudla*, cit., par. 94.

⁴⁷ Così, G. DARAIO, *Il c.d. ergastolo ostativo: una convivenza impossibile con il dettato costituzionale e con i principi C.E.D.U. in tema di pena detentiva*, in L. KALB (a cura di), *I danni da attività giudiziaria penale in executivis*, Milanofiori Assago, 2017, p. 280.

⁴⁸ Sulla differenza tra proposizioni opposte e proposizioni contrarie, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 375, secondo cui "[d]a Ermagora a Quintiliano, la teoria degli "*status causae*" descrive figure dialettiche a battute opposte o contrarie [...]. Date due proposizioni, le definiamo opposte quando abbiano lo stesso tema e una sia preceduta dal segno "non" (o "è falso che..."); una deve essere vera, anzi lo è, perché p e non-p esauriscono l'universo logico; impossibile che siano tutt'e due false [...] (*tertium non datur*). Sono contrarie quando, se una fosse vera, l'altra sarebbe falsa, ma niente esclude che siano entrambe false [...]"

con la precisazione però che i detenuti devono conservare la possibilità di muoversi normalmente nella cella⁴⁹.

La clausola secondo cui la persona ristretta deve potersi muovere “normalmente” nella cella non comporta alcuna modifica al criterio di computazione adottato, ma indicherebbe solo che al di là della misura della cella e dal sistema di calcolo utilizzato, rimane fondamentale la possibilità in concreto di muoversi “liberamente” tra il mobilio, secondo il principio di ragionevolezza. Infatti, mobili troppo grandi, in numero eccessivo, disposti in modo irrazionale ovvero una forma irregolare della cella sono fattori che rilevano poiché potrebbero rappresentare possibili ostacoli al normale e libero movimento che tale criterio intende salvaguardare⁵⁰. La Corte, dunque, è consapevole – nel silenzio delle norme europee – della necessità di dotarsi di criteri di calcolo certi ed univoci. È però altrettanto convinta (a ragione) della necessità di lasciare in capo al giudice un margine di discrezionalità, in virtù del principio di ragionevolezza, che gli consenta maggior libertà di valutazione, mediante la clausola del libero movimento in cella.

Ed invero, in casi particolari, i movimenti naturali potrebbero essere compromessi od inibiti da una serie di circostanze non eliminabili dal campo di valutazione. Pertanto, è necessario chiarire che comunque il detenuto debba potersi muovere liberamente all’interno della cella.

Siccome la sentenza *Dorobantu* sul punto nulla precisa, ci si chiede se la valutazione in concreto debba tenere conto delle caratteristiche del detenuto come età, sesso, condizione di salute e peso. Si pensi all’ipotesi di un soggetto obeso i cui movimenti in cella siano fortemente limitati dalla disposizione del mobilio o da altri fattori rilevanti. Sarebbe proprio questo uno dei casi in cui si apprezza maggiormente l’applicazione della “clausola di salvaguardia” posta dal principio di ragionevolezza, esigente una valutazione relativa alla libertà di movimento del detenuto nella cella⁵¹.

La modalità di calcolo sinora descritta, come si vedrà a breve, è stata mutuata dalla nota sentenza *Muršić* della Corte dei diritti dell’uomo, la quale pone finalmente ordine tra i vari orientamenti succedutisi, discostandosene con giustificato motivo,

⁴⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, Grande Sezione, *Dorobantu*, cit., par. 77, la quale si rifà a Corte europea dei diritti dell’uomo, *Muršić*, cit., parr. 75 e 114.

⁵⁰ In tal senso, A. ALBANO, F. PICOZZI, *La Cassazione alle prese con la giurisprudenza CEDU sul sovraffollamento carcerario: anamorfosi della sentenza “Muršić”*, in *Cassazione penale*, 2017, n. 7-8, p. 2875B e ss.

⁵¹ Come efficacemente osservato, in casi simili è inutile chiedersi quale sia il mobilio adatto e quale possa essere il criterio di calcolo da adottare, poiché nessun metodo è in grado di soddisfare la soluzione in tale particolare situazione. Infatti, una persona obesa potrebbe avere difficoltà di movimento anche in una stanza rispettosa dei parametri europei. È proprio questo uno dei casi in cui si manifesta la prorompente efficacia del principio di ragionevolezza. In realtà, il dilemma fa parte di un filone oggi divenuto una branca della filosofia che si pone alcuni dilemmi etici relativi alla scelta del male minore. Per un approfondimento relativo a tali tematiche, v. P. FOOT, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, in *Oxford Review*, 1967, n. 5, p. 5 ss.; D. EDMONDS, *Would You Kill the Fat Man? The Trolley Problem and What Your Answer Tells Us about Right and Wrong*, Princeton-New Jersey, 2013, ove si ripercorre l’evoluzione storica di tali dilemmi intitolando la raccolta di essi proprio all’apologo, notissimo tra gli addetti ai lavori, relativo all’“uomo obeso”.

nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e dell'uguaglianza davanti alla legge.

5. I principi relativi al sovraffollamento carcerario elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come base della sentenza *Dorobantu*

La *Dorobantu* si presenta come una sentenza capace di “ascoltare” e di far propri gli evoluti principi caratterizzanti le migliori democrazie e contenuti, tra l'altro, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo. Una capacità dovuta agli influssi provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, possibili anche grazie a quanto disposto dall'art. 6, par. 3, TUE, il quale sancisce che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi”.

Il *fil rouge* che li lega ha consentito a tali principi, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, di esercitare una marcata influenza sugli orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, nel recepirli, sembra in alcune parti innovarli, adattandoli al proprio contesto ed alla propria essenza. I principi relativi al sovraffollamento carcerario sono il prodotto di una lunga sedimentazione avutasi nel tempo, figlia di una virtuosa correlazione o, se si vuole, di un positivo e franco confronto tra Corti.

Interrogata sui criteri da adottare al fine di verificare se sussista un rischio reale per un detenuto raggiunto da un mandato di arresto europeo di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti nello Stato membro di esecuzione, la Corte di Lussemburgo, in assenza di regole di valutazione proprie, sceglie di far propri i criteri adottati dalla Corte di Strasburgo.

Le domande che si è posta la Corte di Strasburgo in passato sono essenzialmente le stesse che successivamente si sarebbe posta la Corte di giustizia dell'Unione europea: qual è lo spazio personale minimo di cui deve disporre un detenuto ai sensi dell'art. 3 CEDU; se rappresenta una violazione dell'art. 3 CEDU o una violazione *ex se* l'attribuzione a un detenuto di uno spazio personale di superficie inferiore al criterio minimo; se la mancanza di spazio personale può essere compensata da altri fattori e, se sì, quali⁵².

⁵² Decidere quale sia lo spazio personale minimo di cui deve disporre un detenuto era operazione estremamente complicata e la Corte di Strasburgo ne era consapevole. Ciò perché il divieto di trattamenti inumani o degradanti non può reggersi solo sul fattore spaziale, ma coinvolge intrinsecamente altri presupposti determinanti. Lo sono, ad esempio, la durata della privazione della libertà, le possibilità di esercizio all'aperto o lo stato di salute fisica e mentale del detenuto. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 28 febbraio 2012, *Samaras e altri c. Grecia*, n. 11463/09, par. 57; ID., Sez. I, 4 dicembre 2012, *Tzamalīs e altri c. Grecia*, n. 15894/09, par. 38; ID., Sez. II, 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria*, nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13, par. 76; ID., Sez. I, 19

Nel tempo, la Corte di Strasburgo ha sviluppato tre orientamenti: in un primo orientamento, la riduzione dello spazio personale a disposizione di un detenuto inferiore ai 3 metri quadrati – ritenuto quale requisito minimo⁵³ – è considerato così grave da comportare da solo sempre la violazione dell’art. 3 CEDU⁵⁴; in altri casi, in cui lo spazio personale disponibile è compreso tra i 3 ed i 4 metri quadrati, il sovraffollamento non è risultato così grave da sollevare in sé un problema ai sensi dell’art. 3 CEDU, per cui la Corte ha ritenuto rilevanti ai fini della sua valutazione altri aspetti delle condizioni materiali di detenzione⁵⁵. Solo se alla mancanza di spazio personale si fossero affiancati altre carenze delle condizioni fisiche e strutturali, sarebbe stata riscontrabile la violazione dell’art. 3 CEDU⁵⁶; infine, in un ristretto numero di casi⁵⁷, la Corte ha ritenuto che uno spazio personale inferiore ai 4 metri quadrati fosse *ex se* un fattore sufficiente a giustificare l’accertamento di una violazione dell’art. 3 CEDU⁵⁸.

luglio 2007, *Trepashkin c. Russia*, n. 36898/03, par. 92; ID., Sez. I, 6 febbraio 2014, *Semikhvostov c. Russia*, n. 2689/12, par. 76; ID., Sez. I, 24 settembre 2014, *Logothetis e altri c. Grecia*, n. 740/13, par. 40; ID., Sez. V, 16 ottobre 2014, *Suldin c. Russia*, n. 20077/04, par. 43. Resta, però, la circostanza per cui uno spazio angusto ed esiguo rivesta particolare importanza nello stabilire se le condizioni di detenzione siano degradanti.

⁵³ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, 22 maggio 2012, *Idalov c. Russia*, n. 5826/03, par. 101.

⁵⁴ Così, Corte europea dei diritti dell’uomo, Sez. IV, 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia*, n. 17885/04, par. 122; ID., Sez. I, 6 dicembre 2007, *Lind c. Russia*, parr. 59 e 60; ID., Sez. I, 21 giugno 2007, *Kantjyrev c. Russia*, parr. 50 e 51; ID., Sez. I, 29 marzo 2007, *Andrey Frolov c. Russia*, n. 205/02, parr. 47-49; ID., Sez. I, 16 giugno 2005, *Labzov c. Russia*, n. 62208/00, par. 44; ID., *Kalashnikov*, cit., par. 96 e 97.

⁵⁵ Tra cui la disponibilità di ventilazione, l’accesso al cortile per l’esercizio fuori cella, alla luce naturale o all’aria, l’adeguatezza delle disposizioni di riscaldamento, il rispetto dei requisiti sanitari di base e la possibilità di utilizzare il bagno in privato.

⁵⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, Sez. I, 12 giugno 2008, *Vlasov c. Russia*, n. 78146/01, par. 84; ID., *Trepashkin*, cit., par. 94; ID., Sez. III, 18 ottobre 2007, *Babushkin c. Russia*, n. 67253/01, par. 44; ID., *Torreggiani*, cit., par. 69; ID., Sez. I, 9 ottobre 2008, *Moiseyev c. Russia*, n. 62936/00, par. 141; ID., Sez. II, 17 gennaio 2012, *István Gábor Kovács c. Ungheria*, n. 15707/10, par. 26; ID., Sez. V, 1 marzo 2007, *Belevitskiy c. Russia*, n. 72967/01, parr. 73-79; ID., Sez. IV, 8 novembre 2005, *Khudoyorov c. Russia*, n. 6847/02, parr. 106 e 107; ID., Sez. I, 2 giugno 2005, *Novoselov c. Russia*, n. 66460/01, parr. 40-43; ID., *Varga e altri*, cit., par. 78; ID., Sez. II, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgio*, n. 64682/12, par. 88; ID., Sez. V, 5 aprile 2012, *Jirsák c. Repubblica Ceca*, n. 8968/08, par. 64-73; ID., Sez. III, 17 aprile 2012, *Culev c. Moldavia*, n. 60179/09, parr. 35-39; ID., Sez. I, 6 novembre 2012, *Longin c. Croazia*, n. 49268/10, parr. 59-61; ID., Sez. V, *Barilo c. Ucraina*, n. 9607/06, parr. 80-83.

⁵⁷ Tra cui, Corte europea dei diritti dell’uomo, Sez. III, 1° ottobre 2013, *Cotlet c. Romania (n. 2)*, n. 49549/11, parr. 34-36; ID., Sez. III, 3 febbraio 2015, *Apostu c. Romania*, n. 22765/12, par. 79.

⁵⁸ Lo spazio disponibile di 4 metri quadrati corrisponde al criterio minimo in materia di spazio vitale per detenuto in una cella collettiva quale si desume dalla prassi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani o degradanti e così come indicato in un documento del 2015 intitolato “Spazio vitale per detenuto negli istituti penitenziari: i principi del CPT”. Il CPT è stato istituito con la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (la Convenzione CPT), entrata in vigore nel 1989. Il CPT elabora criteri generali in materia al fine di prevenire i maltrattamenti. Il suo è un compito preventivo che consiste principalmente nell’agire principalmente a monte al fine della prevenzione. Si tratta di un’attività che tende per sua stessa natura a un grado di protezione più elevato di quello che applica la Corte quando statuisce sulle condizioni di detenzione di un ricorrente.

Di questa disomogeneità erano pienamente consapevoli gli stessi giudici della Corte di Strasburgo⁵⁹. Ed infatti, la sentenza *Muršić* pone ordine, confermando che il requisito di 3 metri quadrati di superficie calpestabile per detenuto in una cella collettiva sia il criterio minimo pertinente per valutare le condizioni di detenzione⁶⁰.

La Corte di Strasburgo ha dato risposte diverse anche ad una ulteriore questione che nel tempo si è posta: in quali ipotesi uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadrati violi l'art. 3 CEDU.

Un primo orientamento prevede che uno spazio personale disponibile inferiore ad i 3 metri quadrati violi *ex se* l'art. 3 CEDU⁶¹, poiché rappresenterebbe una condizione estrema; altre sentenze, invece, hanno ritenuto che uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadrati comportasse una violazione dell'art. 3 CEDU, ma poi hanno esaminato altre condizioni di detenzione ritenute circostanze aggravanti⁶²; con un terzo indirizzo la Corte ha stabilito che uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadrati indichi soltanto una forte presunzione. Seguendo tale ultimo orientamento, la Corte ha affermato che in tutte le situazioni in cui un detenuto è stato privato dello spazio vitale minimo di 3 metri quadrati sussiste un forte indizio di violazione dell'art. 3 CEDU⁶³.

Partendo da tale ultimo indirizzo, la Corte, con la sentenza *Ananyev*, ha indicato quali siano i criteri da seguire per valutare se le condizioni detentive sottoposte al suo giudizio siano inumane o degradanti. Tale sistema di valutazione è conosciuto come “*Ananyev test*”⁶⁴.

⁵⁹ Si pensi all'opinione dissenziente del giudice Sicilianos riportata in Corte europea dei diritti dell'uomo, *Muršić*, cit., par. 2-7, il quale così schematizzava i quattro orientamenti che si contrapponevano: 1) meno di 3 metri quadrati inducono a ravvisare una “forte presunzione” di violazione dell'art. 3 CEDU; 2) meno di 3 metri quadrati integrano *ex se* una violazione dell'art. 3; 3) meno di 4 metri quadrati violano in sé l'art. 3; 4) meno di 4 metri quadrati creano una “forte presunzione” di trattamenti inumani e degradanti.

⁶⁰ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Muršić*, cit., par. 110.

⁶¹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03, par. 43; ID., Sez. IV, 16 dicembre 2010, *Trepashkin c. Russia (n.2)*, n. 14248/05, par. 113; ID., *Kantjrev*, cit., parr. 50 e 51; ID., *Andrey Frolov*, cit., parr. 47-49; ID., Sez. I, 20 gennaio 2005, *Mayzit v. Russia*, n. 63378/00, par. 40; ID., *Labzov*, cit., par. 44; ID., Sez. V, 20 ottobre 2011, *Mandić e Jović c. Slovenia*, nn. 5774/10 e 5985/10, par. 80; ID., Sez. I, 6 novembre 2012, *Lin c. Grecia*, n. 58158/10, parr. 53 e 54; ID., Sez. III, 19 marzo 2013, *Blejușcă c. Romania*, n. 7910/10, parr. 43-45; ID., Sez. V, 4 aprile 2013, *Ivakhnenko c. Russia*, n. 12622/04, par. 35; ID., Sez. I, 13 giugno 2013, *A.F. c. Grecia*, n. 53709/11, parr. 77-78; ID., Sez. I, 12 dicembre 2013, *Kanakis c. Grecia (n. 2)*, n. 40146/11, parr. 106 e 107; ID., Sez. I, 6 marzo 2014, *Gorbulya c. Russia*, n. 31535/09, parr. 64 e 65; ID., Sez. II, 21 ottobre 2014, *T. e A. c. Turchia*, n. 47146/11, parr. 96-98.

⁶² Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Torreggiani*, cit., par. 77; ID., *Vasilescu*, cit., parr. 100-104.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Orchowski*, cit., par. 123; ID., Sez. IV, 2 aprile 2013, *Olszewski c. Polonia*, n. 21880/03, par. 98; ID., Sez. IV, 27 gennaio 2015, *Neshkov e altri c. Bulgaria*, nn. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 e 9717/13, par. 232; ID., *Varga e altri*, cit., parr. 74 e 77.

⁶⁴ Si tratta di tre criteri che devono essere tutti contemporaneamente soddisfatti: a) ogni detenuto deve disporre di un posto letto individuale in cella; b) ogni detenuto deve beneficiare di almeno 3 metri quadrati; c) la superficie totale della cella deve permettere ai detenuti di spostarsi liberamente tra i mobili. Il mancato rispetto di una di queste condizioni fa nascere *ex se* una forte presunzione di un trattamento inumano e degradante attraverso le modalità con cui la persona sia detenuta. Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 10 gennaio 2012, *Ananyev c. Russia*, nn. 42525/07 e 60800/08, par. 148.

Ancora una volta, la sentenza *Muršić c. Croazia* ha provato a mettere ordine⁶⁵. Nell'armonizzare le divergenze che col tempo si erano create, ha affermato che: la valutazione da compiere al fine di verificare il rispetto dell'art. 3 CEDU non può ridursi a un mero calcolo della superficie assegnata al detenuto⁶⁶; l'importanza del fattore spaziale è indiscutibile, ma è solo una delle circostanze da considerare nella valutazione globale delle condizioni di detenzione, pertanto, uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadrati fa nascere una forte presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU; tale presunzione è un "forte indizio" di violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, per cui si tratterebbe di una presunzione relativa superabile dagli effetti cumulativi delle altre circostanze attinenti alle condizioni di detenzione, debitamente indicate in sentenza⁶⁷.

Con la sentenza *Muršić*, la Corte individua i "coefficienti" da utilizzare per un corretto calcolo della superficie disponibile, di fatto integrando l'"*Ananyev test*"⁶⁸: nel calcolo dello spazio disponibile per il detenuto non si deve tener conto dello spazio occupato dai sanitari – e, dunque, dal bagno – ma bisogna tener conto dell'intera area ricoperta dai mobili, purché i detenuti abbiano la disponibilità di muoversi liberamente nella cella⁶⁹. La giurisprudenza successiva alla sentenza *Ananyev* si è preoccupata di individuare le circostanze in cui la presunzione relativa di lesione dell'art. 3 CEDU può essere superata⁷⁰. Tali fattori sono poi confluiti nella sentenza *Muršić*, la quale li ha riordinati e razionalizzati, tenendo conto di circostanze quali la durata e l'ampiezza

⁶⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Muršić*, cit., par. 122-126.

⁶⁶ Infatti, ciò non terrebbe conto del fatto che praticamente solo un esame globale delle condizioni di detenzione permette di comprendere esattamente la realtà quotidiana dei detenuti.

⁶⁷ In pratica, tali effetti cumulativi degli altri aspetti delle condizioni di detenzione possono vincere la presunzione relativa.

⁶⁸ Infatti, la sentenza *Ananyev* chiariva che lo spazio personale disponibile deve garantire ai detenuti di spostarsi liberamente tra il mobilio, ma non indicava la modalità di calcolo per individuare lo spazio effettivo a disposizione.

⁶⁹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Muršić*, cit., par. 114. La sentenza chiarisce: "Infine, la Corte reputa importante spiegare più precisamente il metodo che applica ai fini dell'esame nella prospettiva dell'articolo 3 per calcolare la superficie minima dello spazio personale che deve essere garantito a un detenuto ospitato in una cella collettiva. Ritiene, appoggiandosi in questo al metodo del CPT, che in questo calcolo la superficie totale della cella non debba comprendere quella dei sanitari. In compenso il calcolo della superficie disponibile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili. L'importante è determinare se i detenuti hanno la possibilità di muoversi normalmente nella cella".

In tal modo, la Corte stabilisce un criterio di calcolo univoco, tenendo conto della superficie al netto dei sanitari e del mobilio. Ma a prescindere dalla superficie *pro capite* disponibile nella stanza, accantonando per un attimo il metodo di calcolo, la sentenza sottolinea che la persona deve comunque riuscire a muoversi nella cella in modo normale. Sul punto, A. ALBANO, *Il doppio standard della Cassazione in tema di condizioni detentive inumane e degradanti*, in *Cassazione penale*, 2018, n. 11, p. 3643 ss.

⁷⁰ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 17 gennaio 2012, *Fetisov e altri c. Russia*, nn. 43710/07, 6023/08, 11248/08, 27668/08, 31242/08 e 52133/08, par. 134-138; ID., Sez. I, 23 ottobre 2012, *Dmitriy Rozhin c. Russia*, n. 4265/06, par. 52 e 53; ID., Sez. I, 17 ottobre 2013, *Vladimir Belyayev c. Russia*, n. 9967/06, par. 33-36; ID., Sez. IV, 9 aprile 2013, *Kurkowski c. Polonia*, n. 36228/06, par. 66 e 67; ID., *Vasilescu*, cit., par. 105; ID., *Neshkov e altri*, cit., par. 249; ID., Sez. III, 15 settembre 2015, *Shishanov c. Repubblica di Moldavia*, n. 11353/06; par. 95; ID., *Samaras e altri*, cit., par. 63-65; ID., *Tzamalīs e altri*, cit., par. 44 e 45; ID., Sez. V, 26 luglio 2007, *Andrei Georgiev c. Bulgaria*, n. 61507/00, par. 57-62; ID., Sez. V, 22 maggio 2008, *Alexov c. Bulgaria*, n. 54578/00, par. 107 e 108; ID., Sez. I, 26 novembre 2009, *Dolenec c. Croazia*, n. 25282/06, par. 133-136.

della restrizione, il grado di libertà di movimento e l'offerta di attività al di fuori della cella, nonché la salvaguardia della dignità nelle altre condizioni di detenzione nell'istituto.

Per superare la presunzione relativa è necessario che sussistano tutte le seguenti circostanze: le riduzioni dello spazio personale al di sotto del minimo dei 3 metri quadrati devono essere brevi, occasionali e minori; vi sia una libertà di movimento sufficiente fuori dalla cella e la possibilità di partecipare ad attività adeguate fuori dalla cella; l'istituto deve offrire, in linea generale, delle condizioni di detenzione dignitose né il detenuto deve essere sottoposto ad altri patimenti ritenuti circostanze aggravanti delle cattive condizioni di detenzione⁷¹.

La sentenza *Mursic*, infine, non limita la lesione dell'art. 3 CEDU a solo questa ipotesi, ma include, coerentemente, anche altri due casi: a) quando un detenuto dispone nella cella di uno spazio personale compreso fra 3 e 4 metri quadrati, il fattore spaziale resta un elemento di fondamentale importanza nella valutazione dell'adeguatezza delle condizioni di detenzione⁷²; b) quando un detenuto dispone di più di 4 metri quadrati di spazio personale in una cella collettiva, le altre condizioni di detenzione restano rilevanti ai fini della valutazione del carattere adeguato delle condizioni di detenzione dell'interessato rispetto all'articolo 3 della CEDU⁷³.

Tali criteri sono stati in seguito ripresi in altri casi sottoposti al giudizio delle singole Camere, assurgendo rapidamente a punto di riferimento quanto ai "principi [...] relativi alla sovrappopolazione carceraria e ai fattori compensativi suscettibili di compensare la mancanza di spazio personale"⁷⁴. Da tale affermazione si potrebbe desumere che si tratti ormai di giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo.

Simili criteri, inoltre, consentono di non "banalizzare"⁷⁵ la tutela dei diritti umani presidiati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tenuto conto che in tal modo non si può giungere a ritenere lesivi dei diritti dell'uomo dei meri disagi o dei semplici disservizi, certamente eccezionabili sotto vari profili, ma aventi un rilievo di ben altra portata.

⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Muršić*, cit., par. 138.

⁷² In tal caso concluderà per una violazione dell'art. 3 se la mancanza di spazio si accompagna ad altre cattive condizioni materiali di detenzione, in particolare la mancanza di accesso al cortile o all'aria e alla luce naturale, la cattiva aereazione, una temperatura insufficiente o troppo elevata nei locali, un'assenza di riservatezza nelle toilette o delle cattive condizioni sanitarie e igieniche.

⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Muršić*, cit., par. 139 e 140.

⁷⁴ Per un riscontro, si veda, Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. IV, 6 dicembre 2016, *Kanalas c. Romania*, n. 20323/14, par. 33, ove si legge che "La Cour a récemment réitéré les principes pertinents, notamment ceux relatifs à la surpopulation carcérale et aux facteurs susceptibles de compenser le manque d'espace personnel, dans l'arrêt *Muršić c. Croatie*". Infatti, nello stesso solco tracciato dalla sentenza *Muršić c. Croazia*, si inserisce una successiva sentenza, la quale applica lo stesso criterio di calcolo e sgombera il campo da possibili dubbi su come vada interpretata la sentenza rispetto al computo dello spazio disponibile per il detenuto. Sul punto, v., Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 16 maggio 2017, *Sylla e Nollomont c. Belgio*, nn. 37768/13 e 36467/14. In dottrina, invece, si veda, A. ALBANO, *Il doppio standard della Cassazione in tema di condizioni detentive inumane e degradanti*, cit., p. 3643 e ss.

⁷⁵ Sul concetto di "banalizzazione", V. ZAGREBELSKY, *Allargare l'area dei diritti fondamentali non obbliga a banalizzarli*, in *Questione giustizia*, 2015, n. 1, p. 3 e ss.

Parimenti, si muove la Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, nell'ipotesi in cui sia chiamata a pronunciarsi sulle condizioni detentive di una persona sottoposta a mandato di arresto europeo quando si troverà ristretta nell'istituto penitenziario del Paese emittente, considera l'indagine su profili relativi “[al]la pratica di un culto, [al]la possibilità di fumare, [al]le modalità di lavaggio dei vestiti” e simili come “aspetti della detenzione senza evidente rilevanza ai fini della valutazione inerente al rischio di sottoposizione della persona a trattamenti inumani o degradanti”⁷⁶.

Parte della dottrina ha ritenuto che la sentenza *Muršić* abbia abbassato il livello di tutela delle persone ristrette rispetto ad alcune precedenti pronunce⁷⁷. Ciò è stato possibile poiché non si è compiuta una valutazione sistematica ma è stato considerato preminente solo il restrittivo profilo puramente geometrico-spaziale, sicché la sentenza – tra i tre orientamenti possibili – ha optato sicuramente per l'indirizzo più sfavorevole per il detenuto.

Tuttavia, la dottrina è unanime nel ritenere che già con il caso *Muršić*, e soprattutto con le sentenze successive, la Corte si sia orientata verso un criterio “olistico” maggiormente utile, poiché consentirebbe una chiara estensione delle tutele ad altri aspetti delle condizioni detentive, pur non essendo riscontrabile una superficie disponibile per il detenuto al di sotto dello standard fissato⁷⁸.

6. La Corte di giustizia dell'Unione europea tra vecchi orientamenti e innovazioni in tema di diritti fondamentali

⁷⁶ Corte di giustizia, Sez. I, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, cit., par. 103.

⁷⁷ Così, P. BERNARDONI, *Dalla Corte di Strasburgo nuovi criteri in materia di condizioni detentive ed art. 3 CEDU?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, n. 1, p. 347, ove l'A. osserva che: “la grande camera sceglie anche di uniformarsi ai più bassi tra gli standard di tutela individuati dai vari orientamenti della giurisprudenza precedente: non solo individua la soglia di 3 m² come punto di riferimento per l'innescarsi della ‘forte presunzione’ di violazione, ma adotta anche l'approccio secondo cui il mancato rispetto di tale soglia minima determini, appunto, una mera presunzione di violazione, superabile per effetto di ‘fattori compensativi’”.

⁷⁸ Così, A. ALBANO, *Il doppio standard della Cassazione in tema di condizioni detentive inumane e degradanti*, cit., p. 3643 e ss.; A. ALBANO, F. PICOZZI, *Contrasti giurisprudenziali in materia di (misurazione dello) spazio detentivo minimo: lo stato dell'arte*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 1, p. 13. Si tenga presente, poi, quanto rilevato da M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 22 maggio 2018, p. 14, disponibile al link: www.rivistaaic.it, la quale, nel commentare l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, osserva che: “Questa disposizione sembra, a prima lettura, risolvere in modo semplice ed univoco ogni possibile conflitto, assicurando la prevalenza sempre e comunque al sistema che offre il grado più elevato di tutela. Peraltro, come era stato da tempo intuito dai commentatori più profondi, i criteri di tipo quantitativo, incentrati sulla misurazione del minimo e del massimo standard di protezione, sono intrinsecamente inadeguati a risolvere i conflitti tra diritti, per la struttura relazionale che li connota”. In linea con tale orientamento, anche, M. POIARES MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford, 2003, p. 502-537; M. CARTABIA, «Unità nella diversità»: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, n. 3, p. 604; A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, «europeizzazione» dei «controlimiti» e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in A. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, p. 827 e ss.

L'attuale orientamento della Corte di Lussemburgo assume un contorno del tutto singolare rispetto al passato. Ciò sta ad indicare un fervore progressista della Corte di giustizia, sempre più attenta ai bisogni ed alle esigenze della società. Una Corte moderna e innovativa, che recentemente ha dimostrato una maggiore sensibilità al tema dei diritti umani, trasparsa dall'intensa tutela di essi.

Non è di certo remoto l'orientamento adottato con la sentenza *Melloni*, nella quale i giudici della Corte di giustizia affermavano che il principio della *primauté* del diritto dell'Unione europea non consente ad uno Stato membro emittente di subordinare la consegna al rispetto degli standard di tutela stabiliti nel proprio ordinamento, ma lo permette solo qualora non sia rispettato il livello individuato dal diritto dell'Unione europea. La *ratio* era evitare un possibile pregiudizio che sarebbe stato arrecato al principio della reciproca fiducia e del mutuo riconoscimento.

In tal modo, i giudici ponevano al centro il mantenimento dell'efficacia dello strumento di cooperazione giudiziaria, basato proprio sui principi della reciproca fiducia e del mutuo riconoscimento, e solo in via gradata ponevano attenzione ai diritti fondamentali, di fatto operando uno sbilanciamento di tutela a sfavore dei diritti umani.

Un confronto tra Corti, probabilmente, cominciato sotto l'ombra di alcune incertezze, con attori che continuavano ad osservare le mosse degli altri protagonisti, persuasi tutti da sentimenti di diffidenza e, verosimilmente, di scetticismo nei confronti dell'altra Corte. Il confronto, però, non si è arrestato, ed è diventato, pian piano, sempre più sincero, sino ai recenti orientamenti. È tangibile l'armonica evoluzione delle due giurisprudenze, che si avviano verso una concordanza interpretativa, convergendo entrambe verso la medesima conclusione: una tutela dei diritti umani accentuata e non comune rispetto al passato, raggiungendo un "buon equilibrio" a proposito del fondamentale principio di reciproca fiducia, aspetto cardine dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁷⁹.

Ciò è evidente dall'esame delle ultime sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale negli ultimi anni dimostra di essere particolarmente attenta alla tutela dei diritti umani. Sempre più spesso essa mutua dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo principi, criteri, orientamenti, adattandoli al proprio ordinamento, quando questo si rivela incompleto o comunque monco.

La "mutualizzazione" di principi ed orientamenti risulta evidente dall'analisi delle recenti pronunce adottate in tema di trattamenti inumani e degradanti in applicazione di un mandato di arresto europeo dapprima con la sentenza *Aranyosi and Căldăraru* e, ultimamente, con la sentenza *Dorobantu*.

Con la sentenza *Aranyosi and Căldăraru* si apre una prima breccia verso una tutela maggiore nei confronti dei diritti fondamentali, in relazione allo strumento del mandato di arresto europeo.

⁷⁹ Di "buon equilibrio" parla G. RAIMONDI, *Editoriale. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, diritti fondamentali e dialogo tra giudici*, in questa *Rivista*, 2019, n. 2, p. 2 ss.

La Corte di giustizia, dopo aver riaffermato la fondamentale importanza rivestita dal principio della reciproca fiducia e del mutuo riconoscimento nel diritto dell'Unione europea, in quanto consentono la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne, attribuendo al principio del mutuo riconoscimento il "fondamento" della cooperazione giudiziaria in materia penale, conferma che l'autorità giudiziaria di esecuzione di un mandato di arresto europeo può rifiutarsi di dare esecuzione ad esso soltanto nei casi tassativamente elencati di non esecuzione obbligatoria, previsti dall'articolo 3 della decisione quadro, o di non esecuzione facoltativa previsti dagli articoli 4 e 4-*bis* della decisione quadro⁸⁰.

Però, virando rispetto ai precedenti orientamenti, la Corte ammette che possono essere apportate limitazioni ai principi del mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca tra Stati membri "in circostanze eccezionali" quando lo esige il rispetto dei diritti fondamentali, eliminando così qualsiasi automatismo nell'applicazione. Infatti, emerge plasticamente dall'art. 1, par. 3 della decisione quadro 2002/584/GAI che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali sanciti segnatamente dalla Carta non può essere modificato per effetto della decisione quadro⁸¹.

Si tratta, quindi, di un primo passo della Corte verso una attenzione maggiore, se non piena, ai diritti fondamentali, i quali vanno pian piano posizionandosi al centro dell'argomentazione dei giudici di Lussemburgo. Ed invero, dopo aver riconosciuto al divieto di trattamenti inumani o degradanti un carattere assoluto, lapidariamente affermano che: "quando l'autorità giudiziaria dello Stato membro d'esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro emittente, tenuto conto del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione e, in particolare, dall'articolo 4 della Carta, essa è tenuta a valutare la sussistenza di tale rischio quando decide in ordine alla consegna alle autorità dello Stato membro emittente della persona colpita da un mandato d'arresto europeo"⁸². Spetterà, allora, al giudice nazionale valutare la sussistenza di tale rischio e, in ragione di ciò, decidere di conseguenza.

Un punto fermo lo pone la sentenza *Dorobantu*, imponendo definitivamente la centralità dei diritti fondamentali, basati sul concetto di dignità umana. Proprio il carattere assoluto del divieto di trattamenti inumani e degradanti prescrive, al fine di decidere sulla consegna di una persona raggiunta da un mandato di arresto europeo, di

⁸⁰ Cfr., Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 luglio 2015, *Minister for Justice and Equality contro Francis Lanigan*, C- 237/15 PPU, par. 36; Corte di giustizia, Sez. II, sentenza del 28 giugno 2012, *Melvin West*, C-192/12 PPU, par. 55; Corte di giustizia, Grande sezione, *Melloni*, cit., par. 38; Corte di giustizia, Sez. II, sentenza del 30 maggio 2013, *Jeremy F. contro Premier ministre*, C-168/13 PPU, par. 36.

⁸¹ Corte di giustizia, Grande sezione, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., parr. 78-83.

⁸² Tale accertamento deve "fondarsi su elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione. Tali elementi possono risultare in particolare da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite".

non procedere ad alcun bilanciamento con il principio di reciproca fiducia, con il principio del mutuo riconoscimento e con considerazioni relative all'efficacia della cooperazione giudiziaria in materia penale, qualora un giudice constati l'esistenza di seri e comprovati motivi di ritenere che la persona oggetto del mandato di arresto europeo correrà un rischio reale di essere sottoposta a un trattamento inumano o degradante, chiudendo di fatto all'applicazione del principio di proporzionalità⁸³.

Questa visione "dignitocentrica" ha consentito alla Corte di giustizia finanche di escludere una valutazione basata sulla tecnica del bilanciamento qualora dovesse essere riscontrato un rischio reale per la persona raggiunta dal mandato d'arresto di un trattamento inumano o degradante, in quanto diritto fondamentale assoluto, e dunque, non limitabile in alcun modo ed in nessun caso.

⁸³ In conformità a quanto stabilito dall'art. 6 TUE, anche per la decisione quadro 2002/584 vi è l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Da tale norma si comprende come l'Unione europea stessa abbia ravvisato la necessità di un equo bilanciamento tra gli obiettivi posti ed i diritti fondamentali, in modo da evitare che gli uni siano azzerati dagli altri. L'interpretazione dell'art. 6 della Carta è compiuta alla luce del principio di proporzionalità, di cui all'art. 52 della stessa. Nel perseguire il fine dell'effettività, dell'equità e della giustizia del caso concreto, il principio di proporzionalità, oltre ad individuare un primo filtro nel principio di legalità, impone la verifica di tre presupposti: la limitazione del diritto fondamentale prevista da una norma dell'Unione europea deve perseguire "finalità di interesse generale riconosciute all'Unione" o l'"esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui"; devono esistere fattori di compensazione capaci di "rispettare il contenuto essenziale" del diritto fondamentale; la limitazione deve essere strettamente "necessaria", non esistendo alternative meno invasive per il diritto fondamentale ugualmente capaci di assicurare l'obiettivo perseguito. Quindi, il diritto dell'Unione europea può comprimere i diritti fondamentali e arrivare a fissare livelli di protezione inferiori a quelli stabiliti dai vari ordinamenti e dalla CEDU solo rispettando rigorosamente tali parametri. Come indicato dalla giurisprudenza, però, tali limitazioni non possono operare nel caso in cui in gioco vi siano diritti a carattere assoluto, come ad esempio i trattamenti inumani o degradanti. Sul tema, M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 3/4, p. 145; M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n. 4, p. 92; R. PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell'ordine europeo di indagine penale*, in T. BENE, L. LUPARIA, L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Napoli, 2016, p. 71. Volendo, v. anche A. GAUDIERI, *Mandato di arresto europeo: la Corte di Giustizia si pronuncia sul delicato tema della sospensione della misura detentiva ai fini della consegna*, in *smsg.unisa.it*, febbraio 2019, p. 8 ss.; disponibile al link: https://www.unisa.it/uploads/14394/gaudieri.febbraio_2019.pdf. Secondo L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, cit., p. 12 ss., "Il principio di proporzionalità nel diritto europeo della cooperazione penale, infatti, è un principio fondamentale che non costituisce soltanto un elemento di bilanciamento tra gli interessi della persona perseguita e l'esecuzione di una sentenza di condanna, ma [...] è anche l'elemento che permette di dare maggiore stabilità alla reciproca fiducia nella cooperazione penale europea, di cui costituisce un elemento imprescindibile". Ad analoga conclusione dovrebbe giungersi in tema di diritto alla salute. Sebbene tale diritto non sia espressamente sancito e definito dalla Carta dei diritti fondamentali, dovrebbe pur sempre trattarsi di un diritto a carattere assoluto e non comprimibile, tale da non consentire un bilanciamento con i principi di reciproca fiducia e mutuo riconoscimento, una volta accertata la lesione nello Stato di emissione del M.A.E. Per cui, in caso di emergenza sanitaria, come quello da COVID-19, una volta accertato un rischio reale per la salute del detenuto, tenuto conto del contesto sanitario e della situazione epidemiologica nell'istituto penitenziario nel quale è concretamente previsto che tale persona verrà reclusa, non sarebbe possibile procedere alla consegna. Su tale considerazione relativa al diritto alla salute nell'Unione europea, si consenta il rinvio ad A. GAUDIERI, *La tutela della salute nella concezione multilevel delle fonti*, in R. TREZZA (a cura di), *Diritto alla vita, diritto alla salute e responsabilità medica. Riflessioni prospettive sull'autodeterminazione della persona umana*, Salerno, 2020, p. 142 ss.

Si tratta, dunque, di un'evoluzione della giurisprudenza, costantemente attenta al sentire sociale dei cittadini dell'Unione europea. Essa ha dimostrato una profonda e sempre crescente sensibilità nei confronti dei diritti umani, orientando assiologicamente le proprie decisioni, anche alla luce degli arresti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata a vigilare sul rispetto dei diritti umani.

In definitiva, una prevalenza dei diritti della persona rispetto ad automatismi rivelatisi nel tempo teleologicamente inadeguati, poiché basati su valutazioni in astratto, totalmente scollate dall'ontologico contesto in cui dovrebbero essere calate.

Una valutazione in concreto, assiologicamente orientata da canoni, principi e diritti stabiliti anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'uomo, consente di arrivare a soluzioni che, seppur lascerebbero in capo ai giudici un discreto margine di discrezionalità, rendono la decisione simile ad un abito cucito su misura, perfettamente calzante al caso in esame.

7. I criteri dettati dalle Corti in tempi ordinari quali presupposti per la ricerca di soluzioni in tempi di emergenza sanitaria. L'impatto del COVID-19 sul sovraffollamento carcerario

L'attuale momento storico presenta numerose incertezze a causa della diffusione del contagio da COVID-19. Tra le tante emergenze sanitarie a cui far fronte vi è senza dubbio anche quella che coinvolge la popolazione carceraria. Non si tratta di tutelare solamente i detenuti all'interno delle case circondariali, ma anche tutto un insieme di figure professionali che operano le strutture al fine di consentire il corretto espletamento delle funzioni e di assicurare quel livello di benessere psico-fisico necessario per la preservazione della dignità umana.

I criteri dettati dalla sentenza *Dorobantu*, ripresi dalle posizioni assunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, costituiscono un sicuro approdo che gli ordinamenti statuali dovrebbero raggiungere in periodi ordinari. Innanzi ad una emergenza sanitaria, come l'attuale, i criteri *Dorobantu* dimostrano non solo di essere proiettati verso l'esclusione di condotte che possano integrare una ipotesi di trattamenti inumani o degradanti, ma anche di poter fungere da punto di partenza per evitare una esplosione di contagi in un luogo che naturalmente potrebbe creare assembramenti. C'è da prevedere che la sentenza avrà riflessi in tutti gli ordinamenti europei.

In altre parole, i criteri dettati dalla Corte di Lussemburgo e dalla Corte di Strasburgo potrebbero costituire un valido punto di partenza su cui riflettere per future scelte legislative che vadano nel senso di evitare la diffusione del contagio da COVID-19 all'interno delle case circondariali, dimostrando di essere elementi necessari, ma probabilmente non sufficienti.

In Italia, poco prima dell'esplosione dell'epidemia, la Cassazione, sensibile al tema del sovraffollamento carcerario, nel rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, ha posto un nuovo tema relativamente ai criteri di computo dello spazio minimo disponibile per

ciascun detenuto, concentrando la propria attenzione su questo importante profilo⁸⁴. Sembra evidente l'intimo legame della questione con le soluzioni individuate dalla sentenza *Dorobantu*. Tali criteri sono poi stati avallati da un'ultima pronuncia della Suprema Corte, per risolvere un caso particolarmente simile a quello proposto alla Corte di Giustizia⁸⁵.

A seguito della diffusione del contagio sul territorio nazionale, l'Italia ha adottato delle misure ritenute da larga parte non sufficienti a scongiurare il pericolo di epidemia nelle case circondariali. La prevista inefficacia delle misure è dovuta ad una circostanza di fatto che tende a neutralizzare gli effetti di queste: il sovraffollamento carcerario⁸⁶.

D'altronde, la Costituzione stessa chiarisce con l'art. 27 che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"⁸⁷.

Attualmente, la capacità regolare delle istituzioni penitenziarie italiane è di 50.550 posti; i detenuti ospitati nelle case circondariali italiane al 31 gennaio 2020, erano 60.125, con 119 detenuti per 100 posti disponibili⁸⁸.

⁸⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza del 11 maggio 2020, n. 14260. Nell'ordinanza la Sezione semplice ha chiesto alle Sezioni Unite se lo spazio minimo personale "debba essere calcolato al netto della superficie occupata da mobili e strutture tendenzialmente fisse ovvero includendo gli arredi necessari allo svolgimento delle attività quotidiane di vita; se assuma rilievo, in particolare, nella determinazione dello spazio minimo disponibile, quello occupato dal letto o dai letti nelle camere a più posti, indipendentemente dalla struttura del letto "a castello" o "singola", ovvero se debba essere detratto, per il suo maggiore ingombro e minore fruibilità, solo il letto a castello; se, infine, nel caso di accertata violazione dello spazio minimo disponibile (3 mq), secondo il corretto criterio di calcolo, da determinarsi al lordo o al netto dei mobili, possa comunque escludersi la violazione dell'art. 3 della Cedu nel concorso di altre condizioni, come individuate dalla stessa Corte EDU (breve durata della detenzione, sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella con lo svolgimento di adeguate attività, dignitose condizioni carcerarie) ovvero se tali fattori compensativi incidano solo quando lo spazio pro capite sia compreso tra i 3 e i 4 mq".

⁸⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza del 16 giugno 2020, n. 18352, in *Diritto e giustizia*, 17 giugno 2020. Nel citare espressamente la linea interpretativa adottata con la sentenza *Dorobantu* e nel riportare significativi passi della sentenza, la Cassazione ha affermato: "L'Autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione [può] eccezionalmente non fidarsi delle dichiarazioni ricevute dall'Autorità del Paese di emissione e rifiutarsi di eseguire il m.a.e. solo quando, sulla base di elementi precisi, riscontri comunque il pericolo che l'interessato possa subire una violazione dei suoi diritti fondamentali".

⁸⁶ Per una opinione, G. DI ROSA, *Il carcere ai tempi del Coronavirus*, in *unicost.eu*, 2020. Il contributo è disponibile al seguente link: <https://www.unicost.eu/il-carcere-ai-tempi-del-coronavirus/>.

⁸⁷ In una recente intervista al quotidiano *Huffington Post* l'ex magistrato Gerardo Colombo ha dichiarato che il carcere, con le caratteristiche attuali, sarebbe da abolire. La prigione oggi è disumana e incoerente con la Costituzione nonché educa a ubbidire e non a ragionare. Egli ritiene che "il carcere, così com'è, non in coerenza con la Costituzione. L'articolo 27 della Costituzione dice che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità". Eppure, basta mettere piede in qualsiasi penitenziario italiano, salvo rare e parziali eccezioni, per rendersi conto che le condizioni in cui vivono i detenuti lo contraddicono scandalosamente". Per l'intera intervista, si rimanda a N. MIRENZE, *Gherardo Colombo spiega perché il carcere è da abolire*, in *Huffington Post*, 3 maggio 2020, rinvenibile al link: https://www.huffingtonpost.it/entry/gherardo-colombo-spiega-perche-il-carcere-e-da-abolire_it_5eae7cc0c5b639d6e577a24e?utm_hp_ref=it-homepage.

⁸⁸ Tuttavia, il numero di posti effettivamente disponibile alla data del 31 gennaio 2019 era di 47.074. I dati sono stati estrapolati dal rapporto *SPACE I 2019 (Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe)*, pubblicato il 25 marzo 2020. Al 29 febbraio 2020, pochi giorni prima della diffusione del contagio e delle misure di *lockdown*, nelle case circondariali italiane si contavano 61.230 detenuti a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 posti (Fonte: *Ministero della Giustizia, Dipartimento*

Confrontando il dato con altre realtà, alla stessa data l'Italia risulta tra gli Stati i cui istituti penitenziari sono affetti da grave sovraffollamento, seconda solo a Turchia e Belgio⁸⁹.

L'annoso problema del sovraffollamento carcerario risulta accentuare i rischi della diffusione del contagio dal COVID-19. Invero, a seguito della sentenza-pilota *Torreggiani*, si è avuto un breve periodo di “tregua” segnata dai provvedimenti successivi alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2013, ma purtroppo negli ultimi tempi le carceri sembrano ripiombate in una condizione rivelatasi particolarmente insostenibile proprio a seguito dell'avvento sulla scena globale del COVID-19.

Per scongiurare l'esplosione di una massiccia epidemia all'interno delle case circondariali, luoghi caratterizzati da una forzata convivenza tra detenuti costretti ad uno stretto contatto tra loro, in spazi estremamente ridotti e in condizioni igieniche spesso precarie⁹⁰, il legislatore ha agito con D.L. 17 marzo 2020, n. 18⁹¹, provando in qualche modo a ridurre il numero degli ospiti delle case circondariali⁹².

Con l'art. 123, di tale provvedimento è stato disposto che salvo eccezioni per alcune categorie di reati o di condannati, ai sensi della l. n. 199/2010 e fino al 30 giugno 2020 la pena detentiva non superiore a 18 mesi, anche se parte residua di maggior pena, sia eseguita, su istanza, presso il domicilio. L'art. 124 dello stesso d.l., “Licenze

dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica. I dati completi sono disponibili al link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=0_2&contentId=SST250530&previousPage=mg_1_14). Giova ricordare che la capienza regolamentare è calcolata sulla base del criterio di 9 mq per singolo detenuto + 5 mq per gli altri, lo stesso per cui in Italia viene concessa l'abitabilità alle abitazioni, più favorevole rispetto ai 6 mq + 4 stabiliti dal CPT + servizi sanitari. Il dato sulla capienza non tiene conto di eventuali situazioni transitorie che comportano scostamenti temporanei dal valore indicato.

⁸⁹ L'attendibilità del dato è discutibile perché taluni Stati hanno comunicato dati riferiti al numero di detenuti che possono soggiornare presso l'istituto senza che esso perda le proprie funzionalità, anziché indicare il numero di posti effettivi in base alle caratteristiche tecnico-progettuali dell'istituto. Al 21 febbraio, invece, in Italia la capienza effettiva (diversa dalla capienza regolamentare) si attesta a 46.875 posti (Fonte: *Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale*, bollettino del 21 aprile 2020).

⁹⁰ Cfr. E. DOLCINI, *Quale futuro per la pena carceraria?*, in *Sistema penale*, 25 novembre 2019, p. 45.

⁹¹ Il decreto-legge contiene le misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 ed è pubblicato in *G.U.* n. 70 del 17 marzo 2020, convertito con modificazioni in legge 24 aprile 2020, n. 27, in *G.U.* n. 110 del 29 aprile 2020.

⁹² Successivamente, con DPCM 17 maggio 2020, in tema di “disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, relativo ad ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19” è stato deciso per i nuovi ingressi negli istituti penitenziari, in caso di soggetti sintomatici, di disporre l'isolamento dagli altri detenuti, raccomandando di valutare la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare; ha consentito l'autorizzazione al colloquio personale solo in casi eccezionali, a condizione che si garantisca in modo assoluto una distanza pari a due metri; ha raccomandato di limitare i permessi e la semilibertà o di modificare i relativi regimi in modo da evitare l'uscita e il rientro dalle carceri, valutando la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare.

premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà”, ha stabilito, inoltre che, in deroga all’art. 52 ord. penit., tali licenze possano durare fino al 30 giugno 2020⁹³.

Invero, il dato, pur essendo confortante, indica la necessità di interventi più decisi, che vadano nella direzione di una maggior attenzione per la salute e la dignità della popolazione carceraria in tempi di crisi sanitaria. Inoltre, esso va letto anche alla luce di altri fattori che assumono il valor di concause come ad esempio il minor numero di reati consumati e/o accertati in questo periodo e con la maggior cautela adottata negli arresti.

Come si evince dal Rapporto SPACE I del 2019, il sovraffollamento carcerario non è di certo un annoso problema tutto italiano. Perciò, in questo particolarissimo momento emergenziale, il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle punizioni e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), istituito nell’ambito del Consiglio d’Europa, ha diffuso un decalogo⁹⁴ in cui ricorda il divieto assoluto di condotte che integrino ipotesi di tortura ovvero trattamenti inumani o degradanti nei confronti delle persone private della libertà. I principi in esso indicati vanno in larga parte nella stessa direzione assunta dalla Corte di Strasburgo e, di recente, dalla sentenza *Dorobantu* della Corte di Lussemburgo.

Il CPT ha anche analizzato il fenomeno del sovraffollamento nel Regno Unito, ove ha evidenziato come anche in tale stato la situazione delle carceri è particolarmente allarmante, nonostante la dismissione delle strutture di epoca vittoriana. Ciò è dovuto all’assenza di impegni da parte del Governo nella riduzione complessiva della popolazione carceraria⁹⁵.

⁹³ Per un primo commento, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto ‘cura Italia’: a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020, disponibile al link: <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/carcere-coronavirus-decreto-cura-italia-a-mali-estremi-timidi-rimedi>; F. GALLUZZO, *È veramente attuabile lo “svuotacarceri” da coronavirus?*, in *Penale Diritto e Procedura*, 18 marzo 2020, disponibile al link: <https://penaledp.it/e-veramente-attuabile-lo-svuotacarceri-da-coronavirus/>; F. SOVIERO, *Il carcere ai tempi del coronavirus*, in *Penale Diritto e Procedura*, 3 aprile 2020, disponibile al link: <https://penaledp.it/il-carcere-ai-tempi-del-coronavirus/>. Mediante l’applicazione di tali misure, le persone detenute negli istituti penitenziari sono diminuite a 52.520, ed il trend è destinato a proseguire. Fonte: *Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale*, bollettino del 5 giugno 2020. Dallo stesso bollettino si evince che alla stessa data le detenzioni domiciliari in corso, concesse dal 18 marzo, sono 3.489; mentre le persone in semilibertà con licenze prolungate sono 642. In netta diminuzione sono anche i casi di contagio da COVID-19, che registra alla data del bollettino 74 casi di positività nella popolazione detenuta e 61 tra il personale penitenziario. Un riassunto delle iniziative poste in essere per contrastare la diffusione nel contagio nelle case circondariali italiane, si rimanda alla *Relazione al Parlamento 2020* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Per un’opinione relativa al governo dell’emergenza sanitaria nelle carceri italiane, F. MAISTO, *Il carcere: come non si è governata l’emergenza infezione*, in *Giustizia insieme*, 26 giugno 2020, disponibile al link: <https://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/1176-il-carcere-come-non-si-e-governata-l-emergenza-infezione>.

⁹⁴ Si tratta dello *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, CPT/Inf (2020)13, pubblicato il 20 marzo 2020. Per un commento, P. GONNELLA, *Carcere, diritti, organismi internazionali al tempo del coronavirus*, in *SIDiblog*, 5 aprile 2020, disponibile al link: <http://www.sidiblog.org/2020/04/05/carcere-diritti-organismi-internazionali-al-tempo-del-coronavirus/>.

⁹⁵ Ciò nonostante la dismissione delle strutture di epoca vittoriana. Tale situazione è dovuta all’assenza di impegni da parte del Governo nella riduzione complessiva della popolazione carceraria. Il CPT ha accolto con sfavore il piano del Governo dell’agosto 2019 con cui si è impegnata a creare 10.000 nuovi e moderni luoghi di detenzione e a chiudere più prigioni di epoca vittoriana. L’operazione risulta economicamente

Volendo restringere il campo visivo all'area dell'Unione europea, dal report della European Union Agency for Fundamental Rights⁹⁶, edito nell'aprile 2020, si evince che la maggior parte degli Stati membri ha introdotto misure temporanee che proibiscono o almeno limitano le visite alle carceri⁹⁷; alcuni Stati membri hanno concesso ad una parte di detenuti il rilascio temporaneo o anticipato⁹⁸.

Come osservato negli arresti della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, però, un trattamento inumano o degradante del detenuto non coinvolge solo il mero aspetto spaziale, relativo al sovraffollamento, ma implica anche una valutazione

impegnativa e fallimentare nel lungo periodo. Desta particolare preoccupazione il sistema carcerario dell'Inghilterra e del Galles perché continua a soffrire di sovraffollamento cronico. Esso, infatti, è fonte di ulteriori gravi carenze nel sistema carcerario (che incidono, ad esempio, sulle condizioni materiali, sul regime, sull'esercizio fisico all'aperto e sui servizi sanitari). In alcuni istituti i regimi sono allarmanti perché molti prigionieri trascorrono anche 22 ore al giorno rinchiusi nelle loro celle a causa della mancanza di disponibilità di lavoro e della presenza minima del personale operativo in prima linea. Cfr. il *Report to the United Kingdom Government on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, CPT/Inf (2020)18, pubblicato il 30 aprile 2020.

⁹⁶ Il report è disponibile al link: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/covid19-rights-impact-april-1>.

⁹⁷ Alcuni consentono ancora agli avvocati di entrare in prigione in conformità con le regole di distanziamento sociale. Questo è il caso, ad esempio, del Belgio, dell'Estonia (che ammettono all'ingresso anche funzionari consolari e rappresentanti religiosi), della Lituania, dei Paesi Bassi, della Slovacchia e della Svezia. Altri Stati, come l'Italia, ma anche Lettonia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Portogallo, hanno fornito alternative come telefonate o videoconferenze. Gli Stati membri hanno inoltre limitato il tempo concesso ai detenuti al di fuori delle loro celle, e sospeso i trasferimenti di prigione.

⁹⁸ Ad esempio, nei Paesi Bassi i detenuti che trascorrono la maggior parte del loro tempo fuori dal carcere per motivi lavorativi hanno il permesso di dormire a casa. In Belgio, Francia e Germania, alcune organizzazioni e organismi di monitoraggio della detenzione hanno chiesto misure volte al rilascio di alcuni detenuti, come quelli ristretti in detenzione preventiva e che non costituiscono un pericolo per gli altri o per detenuti anziani ovvero malati.

Ulteriori misure per proteggere da un focolaio le persone negli istituti penitenziari includono: in Austria, l'istituzione di una procedura di valutazione del rischio per l'ingresso di nuovi detenuti e misure di quarantena per i detenuti infetti; in Francia, il Ministro della giustizia ha annunciato la distribuzione di 100.000 maschere facciali nelle carceri; in Italia, sono stati avviati impianti di produzione di mascherine all'interno delle case circondariali che impiegano gli stessi detenuti; in Belgio, un sindacato di servizio pubblico ha sollevato preoccupazioni per la mancanza di disinfettanti e l'impossibilità del rispetto delle misure di distanziamento sociale nelle carceri, nonché per il rischio di sommosse; in Portogallo, su iniziativa del Governo, il Parlamento ha approvato una legge che prevede un "regime eccezionale di flessibilizzazione dell'esecuzione delle pene e delle misure di indulto, nell'ambito della pandemia da COVID-19" (Cfr. L. n. 9/2020 del 10 aprile in *Diário da República* n. 71-A). La legge prevede: un indulto parziale delle pene detentive; una grazia speciale per i detenuti di età superiore ai 65 anni particolarmente vulnerabili; un regime straordinario di licenza di uscita basata su una decisione amministrativa; l'anticipazione straordinaria della liberazione condizionale. Tutte le misure implicano una liberazione immediata dei detenuti e, in caso di indulto e di grazia, la pena è estinta e ne cessa l'esecuzione; in caso di licenza di uscita e di anticipazione della liberazione condizionale, prosegue l'esecuzione della pena, ma fuori dal carcere. Il regime di indulto non copre alcuni reati e alcuni autori. Per un approfondimento della disciplina portoghese, N. BRANDÃO, *La legge portoghese sul rilascio dei detenuti a causa della pandemia di Covid-19*, in *Sistema penale*, 19 aprile 2020, disponibile al link: <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/la-legge-portoghese-sul-rilascio-dei-detenuti-a-causa-della-pandemia-di-covid-19>; ID., *A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n. 9/2020, de 10/4*, in *Julgar online*, aprile 2020, disponibile al link: <http://julgar.pt/a-libertacao-de-reclusos-em-tempos-de-covid-19-um-primeiro-olhar-sobre-a-lei-n-o-92020-de-104/>. Per la disciplina relativa all'applicazione dell'amnistia e dell'indulto nell'ordinamento italiano, v. D. CIMADOMO, sub *Art. 672 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milanofiori Assago, 2017, p. 214 ss.

complessiva delle condizioni materiali di detenzione, che conduce a prestare attenzione anche (ma non solo) all'età ed allo stato di salute del detenuto al fine di preservare la dignità umana.

E allora, le misure da intraprendere per evitare che si sviluppi un possibile focolaio all'interno delle case circondariali, che coinvolga tutta la vasta gamma di persone che entrano in contatto con quello spaccato di società, non può non tener conto anche delle "condizioni di salute" delle stesse strutture, spesso fatiscenti e carenti di personale medico-sanitario.

Agli organi ed organismi internazionali, sovranazionali e nazionali desta preoccupazione l'impossibilità di garantire un corretto distanziamento sociale, ma anche la mancanza di dispositivi di protezione individuale (invero, a lungo insufficienti anche per il personale che in prima linea sta combattendo contro il c.d. coronavirus).

Invero, il sovraffollamento potrebbe rappresentare solo una delle molteplici concause che rischiano di innescare la diffusione del contagio. Altre circostanze che destano sospetti e preoccupazioni non possono che essere le precarie condizioni igieniche degli spazi, gli ambienti chiusi, l'impossibilità di reperire sufficiente materiale necessario alla pulizia ed alla disinfezione personale e delle superfici⁹⁹.

In Italia, per rispondere a queste esigenze, ampia parte della dottrina ha richiesto al legislatore l'adozione di misure straordinarie per l'adeguamento delle strutture sanitarie e l'assunzione urgente di personale medico, sociosanitario e penitenziario presso le case circondariali¹⁰⁰, nonché di compiere delicate e complesse considerazioni sul luogo in cui si sta eseguendo o si potrà eseguire la misura carceraria, sull'età e più in generale sulle condizioni di salute del singolo imputato¹⁰¹.

⁹⁹ Homer Venters, ex ufficiale medico presso il complesso carcerario di Rikers Island a New York City, ha dichiarato che: "Jails and prisons are often dirty and have really very little in the way of infection control [...] There are lots of people using a small number of bathrooms. Many of the sinks are broken or not in use. You may have access to water, but nothing to wipe your hands off with, or no access to soap". Insomma, le celle e le carceri sono spesso sporche e hanno davvero pochissimo in termini di controllo delle infezioni; il numero dei bagni è limitato e molti lavandini sono rotti o non utilizzabili; anche reperire il sapone è difficoltoso. Per un interessante approfondimento, si rinvia a K. BLAKINGER, B. SCHWARTZAPFEL, *When Purell is Contraband, How Do You Contain Coronavirus?*, in *The Marshall Project*, 6 marzo 2020, disponibile al link: <https://www.themarshallproject.org/2020/03/06/when-purell-is-contraband-how-do-you-contain-coronavirus>. Va ricordato che negli Stati Uniti d'America – come in alcuni altri Stati tra cui l'Olanda – il sistema carcerario è privato. Ciò potrebbe di fatto influire negativamente sul trattamento dei detenuti e sul controllo esterno delle strutture.

¹⁰⁰ Cfr., S. SEMINARA, M. DONINI, M. CATENACCI, A. CAVALIERE, A. ROSSI, A. VALLINI, C. VISCONTI, *Osservazioni e proposte del Consiglio direttivo AIPDP sull'emergenza carceraria da coronavirus*, in *aipdp.it*, 23 marzo 2020.

¹⁰¹ Cfr. il documento del Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del processo penale "G.D. Pisapia", *Emergenza COVID-19 e custodia in carcere: perplessità e proposte, anche in vista della conversione del d.l. n. 18/2020*, in *studiosiprocessopenale.it*, 30 marzo 2020, disponibile al link: https://www.aipdp.it/documenti/AIPDP_Proposte_emergenza_carceraria_da_coronavirus.pdf. Per un ulteriore approfondimento, O. DOMINIONI, H. BELLUTA, *Osservazioni sulle disposizioni eccezionali per la giustizia penale nell'emergenza COVID-19*, Comunicato del Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del processo penale "G.D. Pisapia", in *studiosiprocessopenale.it*, 13 aprile 2020 e disponibile anche sul sito della rivista *Sistema penale* al link: <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/documento-associazione-professori-procedura-penale-sulle-disposizioni-eccezionali-per-la-justizia-penale-nellemergenza-covid-19>.

Pertanto, da parte di rilevante dottrina è stato richiesto l'intervento del Ministero della Salute, il quale non solo deve fornire le condizioni sanitarie ordinarie, all'interno degli istituti penitenziari, ma anche quelle eccezionali nelle situazioni di una epidemia diffusa e pericolosa come quella da COVID-19. Infatti, se "al Ministro spetta la competenza di definire e di concorrere a definire gli standard comportamentali dei cittadini, fuori dal carcere, non appare sostenibile che non debba valutare la condizione penitenziaria, tenuto conto che la salute è un diritto fondamentale non solo individuale ma posto a presidio dell'intera collettività"¹⁰².

Una soluzione andrebbe individuata nel difficile equilibrio tra sicurezza della società dal crimine e dalla criminalità, rieducazione del detenuto e salvaguardia del diritto alla salute e della dignità umana del ristretto nella libertà personale. In questo, i criteri della sentenza *Dorobantu*, frutto di riflessioni all'interno delle Corti e di comparazioni tra i propri orientamenti, non può che rappresentare un ottimo contenitore di principi base (insieme alla vasta gamma di documenti che vanno in tal senso) su cui riflettere non solo per fronteggiare l'attuale sfida sanitaria, ma anche per ripensare complessivamente il sistema penitenziario italiano e, più in generale, degli altri ordinamenti europei.

ABSTRACT: Dopo aver brevemente descritto il contesto in cui si è sviluppato l'orientamento della sentenza *Dorobantu*, il contributo analizza i principi e i criteri di calcolo degli spazi che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha individuato per accertare il sovraffollamento carcerario, indice di un trattamento inumano o degradante. Scopo dell'articolo è verificare l'utile impiego di suddetti criteri sviluppatasi in tempi ordinari anche nel periodo di diffusione del COVID-19 al fine di accertare la ragionevolezza di essi ed i possibili sviluppi futuri.

KEYWORDS: mandato d'arresto europeo – sovraffollamento carcerario – cooperazione giudiziaria in materia penale – trattamenti inumani e degradanti – COVID-19

PRISON OVERCROWDING: THE CRITERIA DICTATED BY THE *DOROBANTU* JUDGMENT FOR THE CALCULATION OF SPACES. A "COMPASS" FOR THE CHOICES TO BE MADE IN TIMES OF HEALTH EMERGENCY?

¹⁰² Sul punto, G. SPANGHER, *Covid-19: nel disastro si vede chiaro*, cit. Per ulteriori proposte per affrontare l'emergenza che vanno nel senso di riportare la popolazione detenuta nei limiti della capienza ordinaria, nonché assicurare distanze, igiene personale e sanificazione dell'ambiente, che vanno nel senso di intervenire sul flusso in entrata ed in uscita alla casa circondariale, v. G. GIOSTRA, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Quotidiano Avvenire*, 21 marzo 2020, disponibile al link: <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/disinnescare-in-modo-sano-la-bombavirus-nelle-carceri>.

ABSTRACT: After briefly describing the context in which the orientation of the *Dorobantu* judgment developed, the contribution analyses the principles and criteria for calculating the spaces that the European Court of Justice has identified to ascertain prison overcrowding, an indication of inhuman or degrading treatment. The purpose of the article is to verify the useful use of these criteria developed in ordinary times even during the period of diffusion of the COVID-19, in order to ascertain their reasonableness and possible future developments.

KEYWORDS: European Arrest Warrant – prison overcrowding – judicial cooperation in criminal matters – inhuman or degrading treatments – COVID-19.