



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 Tesaurò, 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 p. 22
Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter
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 p. 85
Corte EDU
Federica Grasselli

Il riconoscimento nell’ordinamento di destinazione degli *status* familiari costituiti all’estero per p. 116
motivi di ricongiungimento
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 p. 153
CEDU
Marco Argentini

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

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



DIGNITÀ UMANA E TUTELA DEI DETENUTI NELLO “SPAZIO DI GIUSTIZIA” DELL’UNIONE EUROPEA

Maria Cristina Carta*

SOMMARIO: 1. La tutela della dignità delle persone *in vinculis* come pilastro del “patrimonio costituzionale europeo”. – 2. L’incidenza della tutela multilivello dei diritti fondamentali nell’evoluzione dello spazio giuridico europeo. – 3. Il sovraffollamento carcerario come principale violazione del principio di umanizzazione della pena. – 4. I diritti dei detenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE e negli atti di diritto derivato. – 5. L’impatto dell’*acquis* CEDU nella costruzione dello spazio di giustizia dell’Unione europea. – 6. I principi di necessità e proporzionalità della pena nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE. – 7. Considerazioni conclusive. Dalla “protezione equivalente” alla (parziale) “protezione integrata” dei diritti fondamentali nell’ordinamento europeo.

1. La tutela della dignità delle persone *in vinculis* come pilastro del “patrimonio costituzionale europeo”

La pena, in particolare quella detentiva, è uno strumento che realizza la “tutela di beni giuridici attraverso la lesione degli stessi”¹. Ed invero, la sanzione carceraria, nella sua concreta esecuzione, si caratterizza segnatamente “per immettere la persona in un sistema che, per sua natura, sottopone l’individuo a limiti che comprimono alcune delle sue principali prerogative” (tra cui *in primis* la libertà di movimento), riducendo “lo spazio entro cui può trovare sviluppo la sua personalità”².

Se, dunque, la pena nella dimensione di concreta afflittività che necessariamente contraddistingue la sua esecuzione, incide e limita alcuni diritti fondamentali³, deve

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Ricercatrice di Diritto dell’Unione europea – Università di Sassari. Email: ccarta@uniss.it.

¹ V. G. FORTI, *Dignità umana e persone soggette all’esecuzione penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 246.

² Corte costituzionale, sentenza n. 313 del 26 giugno – 2 luglio 1990.

³ In dottrina è stato al riguardo evidenziato che il rapporto tra diritto criminale e diritti fondamentali nei moderni stati di diritto è caratterizzato dal fatto che i diritti della persona, da un lato costituiscono un argine di fronte agli eccessi repressivi dello Stato e, dall’altro, si configurano come necessario oggetto di tutela. In tal senso v. D. PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, p. 1613 ss.; A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, p. 221.

tuttavia ricordarsi come l’elaborazione giuridico-sociale dell’ultimo secolo abbia eretto dei significativi argini alla sua naturale brutalità. Costituisce, infatti, caposaldo irrinunciabile del contemporaneo patrimonio costituzionale europeo⁴ il principio secondo cui è fatto divieto di prevedere ed eseguire pene che offendano la dignità della persona *in vinculis*. Divieto che nello spazio giuridico europeo⁵ mostra a qualsiasi “livello”⁶ la propria inderogabilità, determinando la conseguente messa al bando delle pene corporali e delle altre misure che comportino un eccessivo contenuto di sofferenza fisica e psicologica. Tale preclusione si lega indissolubilmente all’altrettanto inderogabile divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, da intendersi in particolare come umiliazione e grave sofferenza psico-fisica. Il principio di “umanizzazione”⁷ nel momento di esecuzione della pena, dunque, presuppone e rafforza la tutela accordata al valore della persona, di cui vanno tutelati in ogni caso i diritti inviolabili, anche nella particolarissima condizione di restrizione detentiva⁸.

⁴ In dottrina tale espressione è utilizzata per indicare l’insieme dei valori storicamente e culturalmente comuni agli Stati d’Europa. Cfr. R. TARCHI (a cura di), *Il patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2012, p. 27 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, p. 30 ss. e p. 176 ss.; A. SOMMA, *Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile*, in P. COSTANZO, S. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e Servizio sociale. Dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, 2005, pp. 79 – 118.

⁵ Nel presente contributo, questa formula verrà utilizzata in un’accezione ampia, volendo con essa fare riferimento allo Spazio giuridico complessivo dell’area europea (non della sola UE), definito dalla dottrina come “para-costituzionale” o “intercostituzionale” o “multilivello”, con il precipuo scopo di evocare efficacemente l’idea di situazioni giuridiche soggettive che ricevono tutela in diversi ordinamenti attraverso giurisdizioni non riconducibili ad unità o gerarchia. Sul punto v. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020, p. 160 ss.; M. C. CARTA, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nello Spazio giuridico europeo: i limiti del “dialogo” tra Corti*, in *Studi sull’integrazione europea*, I, 2019, p. 161 ss.; C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018; E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018, p. 6 ss.; v. anche F. FERRARO, *Lo Spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell’Unione al tempo della crisi*, Napoli, 2014, p. 188 ss.; R. C. VAN CAENEGEM, *I sistemi giuridici europei*, Bologna, 2003, p. 147 ss.; A. M. SALINAS DE FRIAS, *La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Granada, 2000. Con riferimento al concetto di tutela “integrata” dei diritti fondamentali nello Spazio giuridico europeo v. A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2018, p. 38 ss.; A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2015; B. NASCIMBENE, *La centralità della persona e la tutela dei suoi diritti*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, n. 1, p. 9 ss.; G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2011, n. 4, p. 837 ss.

⁶ In dottrina vi è chi ha descritto il metodo di protezione “multilivello” risultante dalla “stratificazione” di un patrimonio costituzionale europeo, quale risultato della dinamica di “interferenza” e rinvio tra le Corti costituzionali e le Corti europee, incentrato sulla prevalenza del sistema più garantista. Così in P. BENVENUTI, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Roma, 2008, p. 122; v. anche F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in www.dirittounioneuropea.eu, 1/2019.

⁷ Per quanto concerne l’ordinamento italiano, detto principio si ricava, per un verso dall’art. 27 co. 3 Cost. secondo cui “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato” e, per altro verso, dall’art. 13 Cost. che arriva a dichiarare punibile “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà”. Tale regola, che si salda con quella di cui all’art. 2 Cost. secondo cui “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo”, vieta implicitamente tutti i trattamenti penali corporali, la pena di morte o le sanzioni infamanti.

⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 274 del 23-31 maggio 1990.

Il citato principio trova concreta applicazione attraverso il divieto di profili afflittivi particolarmente intensi o degradanti della disciplina esecutiva delle differenti tipologie sanzionatorie⁹ che, senza deroga alcuna¹⁰, devono rivelarsi compatibili con la dignità¹¹, intesa quale nucleo minimo ed irriducibile degli stessi diritti fondamentali¹².

In maniera del tutto conseguente si è consolidato nel nostro ordinamento¹³ (al pari che negli ordinamenti degli altri Stati europei, seppur con gradazioni differenti¹⁴) il principio secondo cui, per garantire i diritti fondamentali, è necessario che la pena incida soltanto su alcune componenti della libertà del detenuto, consentendo per il resto alla personalità di quest'ultimo di svilupparsi coerentemente con l'esercizio dei diritti di cui è titolare¹⁵. In questo senso deve leggersi l'affermazione per cui "chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale"¹⁶.

⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 279 del 2013, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 4515 ss. con nota di A. PUGIOTTO, *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza. Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario (nota a C. cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 4515 ss. e anche in *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014; v. anche A. RUGGERI, *Ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in www.giurcost.org; E. MALFATTI, "Oltre le apparenze": *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo "sintoniche" sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in www.forumcostituzionale.it, 16 dicembre 2013.

¹⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 2018, *Provenzano c. Italia*, ricorso n. 55080/13, in cui al par. 127, anche in riferimento ad un detenuto in regime di 41 bis ord. pen. it. (c.d. carcere duro), è statuito che: "Lo Stato deve assicurare che una persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità e il metodo di esecuzione della misura privativa della libertà non la sottopongano a sacrifici o privazioni di intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione".

¹¹ Con due fondamentali pronunce del 1996, la Corte costituzionale italiana in riferimento all'umanizzazione delle pene, pur prendendo atto della mancanza di una definizione di tali trattamenti nell'ordinamento italiano, ha tentato di delinearne l'ambito di applicazione sancendo che: "il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificatamente comminato". Con ciò volendo significare come non possa giungersi ad una definizione statica ed immutabile del concetto di trattamento inumano. Al contrario, la violazione o meno del principio di umanità dovrà necessariamente risolversi di volta in volta attraverso l'utilizzo di un metodo casistico in relazione alle condizioni di detenzione e a seconda delle concrete modalità di espiatione della pena. V. Corte costituzionale, sentenza n. 165 del 16-24 maggio 1996 e Corte costituzionale, sentenza n. 351 del 14-18 ottobre 1996.

¹² In tema di regime carcerario e diritti dei detenuti, una delle fonti di rilievo a garanzia degli stessi è costituita dalla *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati* che è prevista dal regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, reperibile in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/carta_diritti_detenuto_.pdf.

¹³ P. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 77 ss.

¹⁴ Cfr. Osservatorio Europeo sulle condizioni di detenzione, *Carceri d'Europa. Rapporto 2019 sulle carceri ed i sistemi penitenziari europei*, consultabile online in <https://www.antigone.it/upload2/uploads/docs/PrisonineuropeITA.pdf>.

¹⁵ V. *infra* par. 3.

¹⁶ V. Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 1993 in *Foro italiano*, 1995, I, p. 488, parr. 4.3 del considerato in diritto. In questo senso già A. MALINVERNI, *Esecuzione della pena e diritti dell'individuo*, in *Indice penale*, 1973, p. 24: "è impressione diffusa che le sanzioni detentive comportino una totale privazione della libertà personale. In realtà esse ne costituiscono una grave limitazione, non la soppressione.

Il divieto di infliggere trattamenti contrari al senso di umanità, a cui si accompagna il riconoscimento in capo ai detenuti della titolarità dei diritti fondamentali quale “inseparabile dote spettante alla persona umana”¹⁷, come si vedrà nel proseguo¹⁸, emerge inequivocabilmente dagli atti europei di carattere costituzionale¹⁹ e “pseudo-costituzionale”²⁰ (Costituzioni nazionali, Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea²¹ e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali²²) nonché dalle più importanti Convenzioni internazionali in materia di diritti umani (tra cui principalmente il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite²³ del 1966, la Convenzione americana sui diritti umani²⁴ del 1969 e la Convenzione di New York contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o

Il detenuto pur privato della libertà personale, ne conserva sempre una parte, che è tanto più preziosa in quanto costituisce l’ultimo ambito in cui può espandersi la sua personalità individuale”.

¹⁷ A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, p. 56.

¹⁸ V. *infra* parr. 2 e 4.

¹⁹ In tutti gli ordinamenti europei è sancito il principio del riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali, definiti come inviolabili (art. 2 Cost.); il rispetto di tali diritti, infatti, costituisce la *condicio sine qua non* sia per l’ammissione di nuovi Stati membri all’Unione europea (articoli 2 e 49 TUE), sia per l’appartenenza al Consiglio d’Europa, sia per l’adesione di uno Stato alla CEDU. V. *amplius* G. ROLLA, *Alcune considerazioni sui possibili effetti delle codificazioni e della giurisprudenza sovranazionali in materia di diritti sul c.d. “sistema europeo” di giustizia costituzionale*, in *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010, p. 21 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, 2010; M. CARTABIA, *Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court*, in AA.VV., *50eme Anniversaire de l’arrêt Van Gend and Loos 1963-2013, Actes du Colloque – Luxembourg 13 mai 2013*, Luxembourg, 2013, p. 155 ss.; A. TIZZANO, *L’azione dell’Unione europea per la protezione dei diritti umani*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 1999, n. 1, p. 49 ss.

²⁰ In merito al “tentativo di delineare uno statuto pseudo-costituzionale dei diritti fondamentali” prima durante la fase di redazione del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa e poi attraverso la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, v. *amplius* 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, pp. 657-694, spec. p. 678 ss.; ID., *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 A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., pp. 58-59.

²¹ La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) è stata adottata dal Consiglio europeo di Nizza del 2000, riadattata (alle esigenze *medio tempore* emerse) e riproclamata con alcune modifiche a Strasburgo nel 2007; nel dicembre 2009, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le è stato conferito lo stesso effetto giuridico vincolante dei trattati (art. 6 TUE) e, pertanto, non può più essere considerata come normativa di *soft law*. Cfr. V. PICCONE, *Il giudice e l’Europa dopo Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell’Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, p. 97.

²² La Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) è stata adottata il 4 novembre del 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, vincola i 47 Paesi del Consiglio d’Europa, inclusi tutti gli Stati membri dell’UE.

²³ Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, è entrato in vigore il 23 marzo 1976. All’art. 10 par. 1 che “qualsiasi individuo privato della propria libertà debba essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana” il par. 3 stabilisce inoltre che “il regime penitenziario debba comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la riabilitazione sociale”.

²⁴ Adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969. Entrata in vigore il 18 luglio 1978. All’art. 5, par. 2 dispone che: “Nessuno sarà sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Tutti coloro che siano privati della libertà saranno trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente alla persona umana”.

degradanti del 1984²⁵), rendendo tale precetto a tal punto universale e generalizzato da indurre taluni a ritenerlo una vera e propria norma di diritto internazionale consuetudinario a cui deve riconoscersi il rango più elevato e di *ius cogens*²⁶.

Le menzionate Carte europee dei diritti enucleano precise garanzie giurisdizionali a tutela dei singoli, delineando principi suscettibili di applicazione anche alla materia penale. Ci si riferisce in questa sede soprattutto all'art. 3 CEDU²⁷ ed all'art. 4 della più recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (da ora CDFUE) che sanciscono un inderogabile divieto di trattamenti inumani e degradanti; unitamente all'art. 1 CDFUE che ribadisce l'invulnerabilità della dignità umana²⁸. Deve al riguardo osservarsi che il valore della dignità umana²⁹ mira ad assumere oggi, sul piano del diritto internazionale ed europeo, una specifica valenza giuridica in quanto presupposto fondante la protezione di tutti (o quasi tutti) i diritti umani³⁰. Potrebbe a tal proposito affermarsi che sussiste una "corrispondenza biunivoca"³¹ tra diritti umani e dignità umana, nel senso che questi due concetti normativi – che inequivocabilmente rappresentano i pilastri fondativi della modernità giuridica europea – "si implicano e si giustificano a vicenda": uno richiama a proprio sostegno l'altro e viceversa, in quanto entrambi esprimono "una comune e coestensiva ontologia dei valori morali umani"³².

In tale contesto, se il fatto che il Consiglio d'Europa e la Corte europea di diritti dell'uomo si occupino della materia carceraria, per lungo tempo riservata alla c.d.

²⁵ In https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/Convenzione_contro_la_Tortura.pdf

²⁶ Cfr. G. VENTURINI, S. BARIATTI, *Droits individuels et justice internationale*, Milano, 2009, p. 795; S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in A. Di STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nel'ordinamento italiano (2010-2015)*, Vicenza, 2016, pp. 115-146.

²⁷ Per un approfondimento sui contenuti e l'interpretazione della norma si rinvia a P. PUSTORINO, Commento dell'art. 3 CEDU, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, p. 63.

²⁸ V. *infra* parr. 3 e 4.

²⁹ Al riguardo merita ricordare anche l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (DUDU), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 con Risoluzione 217 A, in forza della quale: "Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti" (cors. agg.).

³⁰ In tal senso v. 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, p. 116, in cui l'Autrice afferma che: "From being an ethical and pre-judicial value, a principle informing national catalogues and deontological codes, human dignity aims more and more to assume, in International and European law, a juridical value as basis and source of the respect of all (or almost all) human rights".

³¹ In tal senso v. E. MAESTRI, *Genealogie della dignità umana*, in *Diritto e questioni pubbliche*, IX, 2009, p. 509.

³² Sul nesso concettuale dignità-diritti umani cfr. ancora E. MAESTRI, *Genealogie della dignità umana*, cit., p. 509.

*domestic jurisdiction*³³, pare essere ormai un dato assodato³⁴, meno diffusa è la constatazione del fatto che anche l’Unione europea stia dimostrando una sempre maggiore attenzione per tale settore, per di più con un approccio che, nella definizione

³³ In generale, con tale espressione (in italiano *dominio riservato* o *competenza domestica*), si indicano le materie che ricadono nella giurisdizione esclusiva dello Stato e rispetto alle quali uno Stato è libero da obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario o pattizio, ed in cui gli altri Stati non possono intervenire. Cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 2017, Padova, p. 176 ss.; A. GIOIA, *Diritto internazionale*, Milano, 2019, p. 179 ss.; A. D’AMATO, *Domestic Jurisdiction* (voce), in *Encyclopedia of Public International Law*, 1992, pp. 1090-1096. In ambito comunitario si è assistito ad una iniziale e circoscritta fase di “declinazione di competenza” ad opera della Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali avendo essa in più occasioni specificato, in riferimento al proprio ruolo, che “i diritti fondamentali sono esterni all’ordinamento giuridico in cui la Corte è collocata e sono del pari estranei alle fonti cui quest’ultima può fare riferimento”. In tal senso v. Corte di giustizia, sentenza del 4 febbraio 1959, *Stork c. Alta Autorità*, causa 1-58, ECLI:EU:C:1959:4. A partire dalla fine degli anni ’60 si è invece assistito ad uno “sviluppo *in progress*” dei medesimi, non più intesi come mere libertà economiche e divenuti nella “fase protezionista”, per un verso, vincolanti per gli Stati membri e, per altro verso, presupposto indispensabile per la legittimità degli stessi atti comunitari. In tal senso v. M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali: il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in www.cortecostituzionale.it, 18 ottobre 2014. Con specifico riferimento alla tutela dei diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona v. *ex multis* L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e Trattato di Lisbona*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar*, I, Milano, 2009, p. 235 ss.; ID., *La protezione dei diritti fondamentali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2009, n. 3, p. 646 ss.; V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, 2011, p. 11 ss.; P. DE PASQUALE, *Dalla primauté delle libertà economiche a quella dei diritti dei cittadini?*, in P. DE PASQUALE, C. PESCE (a cura di), *I cittadini e l’Europa-Principio democratico e libertà economiche*, Napoli, 2015, p. 128 ss.; P. PAROLARI, *Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il “dialogo” tra le corti nel disordine delle fonti*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2017, pp. 31-58; M. C. CARTA, *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale nell’Unione europea*, Napoli, 2018, pp. 1-15.

³⁴ Basti in questa sede ricordare tra i principali interventi del Consiglio d’Europa in questa materia, che già nel 1964 gli Stati parte del Consiglio d’Europa sottoscrissero la Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione (in <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/051>), secondo cui le Parti contraenti sono chiamate ad impegnarsi ad una reciproca assistenza per la riabilitazione delle persone condannate all’estero al fine di facilitare la loro buona condotta ed il loro riadattamento alla vita sociale. Nel 1983 venne aperta alla firma la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate (in <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/112>) avente quale principale obiettivo quello di favorire il reinserimento sociale delle persone condannate permettendo ad una straniero privato della libertà in seguito a condanna penale di scontare la pena nel suo paese d’origine. Di preminente importanza è poi l’istituzione nel 1987 del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti (CPT) avente il compito di esaminare, attraverso un sistema di visite (<https://www.coe.int/it/web/portal/italy>), il trattamento delle persone private della loro libertà, allo scopo di rafforzare, se necessario, la protezione di dette persone dalla tortura o da trattamenti o pene inumani o degradanti. V. anche la Raccomandazione R(99)22 sul sovraffollamento penitenziario e sull’inflazione della popolazione carceraria. Da ultimo, si ricordano le Regole penitenziarie europee, adottate con Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11.01.2006 (in <https://rm.coe.int/16806f5e42>), con cui si è inteso rivedere ed aggiornare le precedenti Regole Penitenziarie del 1987, ed in cui sono contenuti i principi generali sull’umanità della pena, sul rispetto della dignità dei detenuti, reinserimento dei detenuti, criteri minimi di igiene e sanità delle strutture, livelli di aria e luce naturale da garantire; e la Raccomandazione CM/Rec(2012)12 del 10.10.2012 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sui detenuti stranieri (in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809a44d1).

della politica carceraria dell'Unione europea, sembra riservare al principio personalistico-rieducativo della pena ed al valore della dignità della persona detenuta un ruolo cruciale³⁵.

Alla luce di tali premesse, il presente contributo si propone di evidenziare anche attraverso l'esame della giurisprudenza europea (con particolare riferimento a quella della Corte di giustizia e solo in via indiretta – ove richiamata – a quella della Corte EDU) come la situazione d'*impasse*³⁶ in cui da anni si trova (anche) l'Italia³⁷ nella gestione del problema della tutela dei detenuti ed in particolare del sovraffollamento carcerario³⁸, potrebbe auspicabilmente essere affrontata dall'azione coordinata di Consiglio d'Europa ed Unione europea³⁹. Più nello specifico, l'interazione di più livelli ordinamentali

³⁵ Cfr. L. TRUCCO, *Sovraffollamento e politica carceraria europea. Alcune prime notazioni*, in *Diritti comparati*, 2014, p. 3 ss.

³⁶ L'Italia, al pari di altri Paesi europei, non è andata esente da fenomeni di grave sovraffollamento carcerario, che in taluni periodi (precedenti alla sentenza Torreggiani del 2013, v. *infra* nota 40) ha toccato anche punte del 150% in più rispetto alla capienza naturale del sistema. È chiaro che simili condizioni carcerarie (tra cui: spazio ristretto e non igienico, costante mancanza di privacy, anche durante l'uso dei servizi igienici, ridotte attività fuori cella dovute alla richiesta di aumento del personale e dello Spazio disponibili, servizi di assistenza sanitaria sovraccarichi, tensione crescente e quindi più violenza tra i detenuti) hanno comportato una sostanziale limitazione dello spazio a disposizione di ciascun detenuto, rivelandosi in più occasioni particolarmente afflittive per i soggetti ristretti e giungendo a rappresentare talvolta “un attentato alla umanità della pena ed alla tutela della dignità” dei soggetti detenuti. Così in M. L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, cit., pp. 205-249, spec. pp. 206-207.

³⁷ Al riguardo si ritiene opportuno dare sinteticamente atto dei parziali risultati conseguiti dall'Italia con la concitata novellazione della Legge n. 354 del 1975, da ultimo modificata dal D. L. 10 maggio 2020, attuata in seguito alle note condanne della Corte di Strasburgo (v. *infra* nota 40) e che ha posto quantomeno rimedio alla fase acuta del sovraffollamento carcerario, come riconosciuto dal Consiglio d'Europa che l'8 marzo 2016 ha chiuso il “caso Torreggiani” per constatato adempimento delle prescrizioni della Corte europea dei diritti umani. Sul punto v. Consiglio d'Europa, *Resolution CM/ResDH(2016)28 - Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights. Two Cases against Italy (Torreggiani and Sulejmanovic)*, 8 marzo 2016. Tra i principali provvedimenti con cui lo Stato italiano ha cercato di intervenire in maniera risolutiva sul problema del sovraffollamento carcerario e che, in progresso di tempo, hanno portato al riconoscimento del “modello” italiano come riferimento per gli altri Stati europei che si trovano a sperimentare analogo problema, si ricordano la L. n. 199 del 26 novembre 2010 (Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno); il D.L. n. 211 del 22 dicembre 2011 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri); il D.L. n. 78 del 1°luglio 2013, convertito in L. n. 94 del 9 agosto 2013 ed il D.L. cd. “svuota carceri” n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito in L. n. 10 del 21 febbraio 2014, recante Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria; D.L. n. 92 del 26 giugno 2014, poi convertito in L. n. 117 dell'11 agosto 2014, recante Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile.

³⁸ V. *infra* par. 3.

³⁹ Una concreta applicazione dell'azione congiunta CoE-UE è rappresentata dalle Conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di giustizia YVES BOT nel caso *Adala Bero* del 30.04.2014 nelle cause riunite C-473/13 e C-514/13 *Adala Bero c. Regierungspräsidium Kassel*, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=carceri&docid=151562&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18070#ctx1>. In tale occasione l'A.G. in merito all'interpretazione delle disposizioni della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, del 16 dicembre 2008 (cd. direttiva rimpatri, in GUUE L 348 del 24.12.2008,

potrebbe con sempre maggior frequenza vedere, per un verso, il coinvolgimento del Consiglio d’Europa attraverso l’accertamento – soprattutto in seguito all’emanazione di sentenze pilota della Corte EDU⁴⁰ nei confronti degli Stati membri dell’UE – della presenza di problemi ordinamentali di carattere strutturale e sistemico, comportante la perdurante violazione dei diritti fondamentali dei detenuti. Per altro verso, l’Unione europea potrebbe, dal canto suo, fornire un sostanziale contributo mediante la verifica, a seguito dell’emanazione di atti vincolanti⁴¹ e non vincolanti quali ad esempio i Libri Verdi

pp. 98-107) con particolare riferimento all’art. 16 par. 1 della stessa, aveva proposto di conferire rilievo, congiuntamente all’art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE ed anche agli orientamenti (CM(2005)40-final, 9 Maggio 2005, 925 Meeting, *Ad hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR) – Twenty guidelines on forced return*, reperibili *online* in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805b06f6), adottati dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa in tale materia. È proprio in ragione dell’applicazione dei suddetti parametri e della contestuale valorizzazione della menzionata azione concertata tra Consiglio d’Europa ed Unione europea che, nell’ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l’Avvocato generale YVES BOT ha valutato nel caso di specie la “adeguatezza del luogo, delle condizioni e del regime del trattenimento” concludendo, alla luce dei sopra richiamati criteri, “che il carcere non fosse un luogo appropriato o adeguato all’accoglienza ed al trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento” (spec. par. 86-88). In materia di respingimento alla frontiera e deroga alla direttiva rimpatri v. i recenti contributi di G. CAGGIANO, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 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, pp. 383-413; G. CELLAMARE, *Osservazioni sulla politica dell’UE in materia di rimpatri*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., pp. 417-442.

⁴⁰ V. *ex multis* Corte europea dei Diritti dell’uomo, sentenza del 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ricorso n. 22635/03, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-2802468-3069791%22%5D%7D>}; Corte europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 10 gennaio 2012, *Ananyev e altri c. Russia*, ricorsi nn. 42525/07 e 60800/08; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza dell’8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4212710-5000451%22%5D%7D>} con cui la Corte EDU ha accertato che la congestione delle carceri non riguarda episodi isolati ma è “un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone» e, in quanto tale, configura “una prassi incompatibile con la Convenzione” (par. 88). Per un esame più approfondito di tali pronunce v. *infra* par. 3.

⁴¹ A titolo esemplificativo si ricordano alcune decisioni quadro adottate dal Consiglio sulla base degli artt. 31, par. 1 lett. a) e c) e 34, par. 2 lett. b) del TUE con l’obiettivo di mantenere e sviluppare uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In particolare v. la Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, *relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell’Unione europea*, del 27 novembre 2008, in GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, pp. 27-46; Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, *relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, del 27 novembre 2008, in GUUE L 337 del 16 dicembre 2008, pp. 102-122 e la Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, *sull’applicazione tra gli Stati membri dell’Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*, del 23 ottobre 2009, in GUUE L 294, 11 novembre 2009, pp. 20-40; tutte attualmente in vigore.

della Commissione⁴² e le raccomandazioni del Parlamento⁴³, dell'impatto negativo di questo tipo di situazioni per la realizzazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) di cui agli artt. 3 par. 2 TUE⁴⁴ e 67 par. 1⁴⁵ del TFUE.

E ciò muovendo dalla consapevolezza che a più di vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999) ed a più di dieci anni dal riconoscimento della forza

⁴² Già nel 2011 la Commissione europea, consapevole del fatto che il sovraffollamento delle carceri rappresentava un problema che interessava almeno la metà delle amministrazioni penitenziarie europee, emanò il Libro Verde COM(2011) 327 def. *Rafforzare la fiducia reciproca nello Spazio giudiziario europeo — Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione* del 14 giugno 2011 (consultabile online in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0327:FIN:IT:PDF>) in cui, nel quadro delle politiche di sostegno dell'attuazione delle regole penitenziarie europee approvate nel 2006 dal Consiglio d'Europa, precisò che sebbene “le condizioni della detenzione e la gestione delle carceri siano di competenza degli Stati membri”, tuttavia l'interesse della Commissione UE ad occuparsi della materia risulterebbe “giustificato dall'importanza fondamentale del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in relazione allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Tra i principali obiettivi perseguiti dalla Commissione europea con l'adozione del citato Libro Verde vi era quello di esaminare l'interazione tra le condizioni della detenzione e gli strumenti del riconoscimento reciproco adottati a livello UE (quali il mandato d'arresto europeo e l'ordinanza cautelare europea), mentre agli Stati membri era richiesto di fornire informazioni in merito alle misure alternative alla custodia cautelare ed alla detenzione, e di esprimersi sull'opportunità di promuovere tali misure a livello UE e/o di stabilire norme minime nell'ambito dell'Unione europea volte a regolare la durata massima della stessa custodia cautelare in carcere.

⁴³ Con la Risoluzione (2011/2897(RSP)) del 15 dicembre 2011 *sulle condizioni detentive nell'UE*, in GUUE C 168 del 14 giugno 2013, pp. 82-87 (consultabile online in <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/8e7e6052-d4fc-11e2-bfa7-01aa75ed71a1>) il Parlamento europeo ha sollecitato “la Commissione e le istituzioni UE ad avanzare una proposta legislativa sui diritti delle persone private della libertà” ed “a sviluppare ed applicare regole minime per le condizioni carcerarie e di detenzione nonché standard uniformi per il risarcimento delle persone ingiustamente detenute o condannate”. Merita altresì ricordare che nel 2014 la Commissione LIBE (Libertà civili, Giustizia e Affari interni) del Parlamento europeo ribadì l'opportunità di svolgere un'azione concertata per migliorare la cooperazione con il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) ed altri organi competenti del Consiglio d'Europa sulla questione della situazione carceraria nell'UE, avente quale obiettivo quello di assicurare che il rispetto della dignità umana costituisca sempre la norma minima del trattamento dei detenuti. Cfr. Relazione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni sulla visita di delegazione in Italia concernente la situazione dei centri penitenziari e correzionali, Bruxelles, 9 aprile 2014, reperibile online in <http://www.osservatorioantigone.it/upload2/uploads/docs/relazione%20europa%20carceri.pdf>.

⁴⁴ Ai sensi di tale disposizione: “L'Unione offre ai suoi cittadini uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

⁴⁵ Come osservato in dottrina, tale disposizione “ancora il perfezionamento, da parte dell'Unione europea, di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a due condizioni legate da un nesso inscindibile di collegamento laddove si prevede che tale realizzazione debba avvenire, oltre che nel rispetto dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri, in quello dei diritti fondamentali”. Così in A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali e costruzione dello Spazio europeo di giustizia*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, p. 15; ID., *Rispetto dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia: a proposito del Titolo VI della Carta dei diritti fondamentali*, in L. PANELLA (a cura di), *I diritti umani nella giurisprudenza e nella prassi del diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2013, p. 373 ss.

giuridica vincolante alla CDFUE⁴⁶, l’obiettivo di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia – in cui la promozione di un’autentica cultura giudiziaria possa assurgere a “fattore idoneo a rafforzare la ancora debole fiducia reciproca”⁴⁷ tra le autorità giurisdizionali dei diversi Stati membri – presenta ancora margini di miglioramento, realizzabili nell’ipotesi in cui dovessero trovare soluzione alcune criticità che a tutt’oggi persistono e ne ostacolano la sua piena attuazione⁴⁸.

2. L’incidenza della tutela multilivello dei diritti fondamentali nell’evoluzione dello spazio giuridico europeo

La tutela dei diritti fondamentali delle persone sottoposte a detenzione induce a riflettere attorno all’individuazione del concreto punto di equilibrio tra esigenze di libertà ed esigenze di sicurezza, ovvero sulla “minima funzionalizzazione delle prime a salvaguardia delle seconde”⁴⁹. È chiaro, infatti, che la creazione dello spazio europeo di giustizia, quale segmento del più ampio spazio giuridico e giudiziario europeo, non può prescindere – soprattutto nel settore penale – da una “costante tensione verso il contemperamento al più alto grado delle esigenze securitarie con quella dell’assoluta garanzia offerta ai diritti fondamentali”⁵⁰.

A tal fine un contributo sempre più incisivo giunge dal diritto sovranazionale e, in particolare, dal “diritto europeo dei diritti umani”⁵¹. Al riguardo deve evidenziarsi che i diritti fondamentali beneficiano oggi di una tutela “multilivello”⁵² o “para-

⁴⁶ Cfr. V. PICCONE, O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Efficacia ed effettività*, Napoli, 2018; R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017.

⁴⁷ Al riguardo in dottrina è stato evidenziato che tale reciproca fiducia tra Stati membri UE implica che “ciascuno di essi accetti l’applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse”. Così in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia*, cit., pp. 16-17; ID., *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.; E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l’intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n. 2, p. 26 ss. V. *infra* par. 4.

⁴⁸ In tal senso v. A. DI STASI, *Premessa*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia*, cit., p. 10.

⁴⁹ A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, p. 221.

⁵⁰ Così in L. SALAZAR, *La costruzione di uno Spazio penale comune europeo*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, p. 395; A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), *“Spazio europeo di giustizia” e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, 2012, pp. 3-54.

⁵¹ Cfr. C.M. BUCKLEY, A. DONALD, P. LEACH (eds.), *Towards convergence in international human rights law. Approaches of regional and international systems*, Leiden, 2017; U. VILLANI, *La cooperazione tra giudici nazionali, la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra Corti in Europa nella tutela dei diritti dell’uomo*, Napoli, 2012, pp. 77-97.

⁵² Il tema è stato oggetto di ormai significativo approfondimento dottrinale. Cfr. *ex multis* L. DANIELE, *La protezione dei Diritti Fondamentali*, cit., p. 646 ss.; I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 349 ss.; G. DELLA CANANEA,

costituzionale”⁵³, nell’ormai noto “dialogo tra Corti europee operante quale principale strumento correttivo dell’insoddisfacente funzionamento dei meccanismi di tutela interni”⁵⁴. L’attuale sistema normativo “multidimensionale”⁵⁵ di tutela dei diritti umani, infatti, risulta caratterizzato dal concreto agire delle differenti giurisdizioni coinvolte (Corti costituzionali e giudici nazionali, Corte di giustizia dell’Unione europea e Corte europea di diritti dell’uomo)⁵⁶, chiamate ad attuare i principi fissati dalle molteplici Carte/Convenzioni europee dei diritti⁵⁷ aventi natura precettiva, le quali non coesistono

Is European Constitutionalism really “Multilevel”?, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, p. 283 ss.; J. ZILLER, *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e “costituzionalizzazione” della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Diritti fondamentali e politiche dell’Unione europea dopo Lisbona*, 2011, p. 47 ss.; G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 65 ss.; ID., *I “cerchi” dell’integrazione. Sovranazionalità e sovraordinazione normativa nell’Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, p. 25 ss. In dottrina sovente è utilizzata anche l’espressione “pluralismo costituzionale”, proprio a voler evidenziare l’idea dell’incorporazione di più sistemi normativi e giurisdizionali all’interno di un unico “sistema costituzionale composito”. In tal senso v. M. AVBELJ, J. KOMÁREK (eds.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 2012; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2005, I, p. 79 ss.; G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: legal pluralism and multi-level protection after the Lisbon Treaty*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. From declaration to binding instrument*, London-New York, 2011, pp. 22-23.

⁵³ V. *supra* nota 5.

⁵⁴ Al riguardo cfr. M. C. CARTA, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 175, in cui viene evidenziato che l’intervento della Corte EDU e talvolta anche quello della Corte di giustizia, pur non previsti espressamente in alcuna disposizione della Carta Costituzionale italiana, rispondono di fatto all’esigenza di porre rimedio ad una “patologia (talvolta strutturale) del sistema interno”, ovvero alla sua concreta ed effettiva capacità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali che pure, almeno astrattamente, vengono da esso proclamati.

⁵⁵ In ordine all’autonomia ed all’autosufficienza di ciascun sistema di tutela dei diritti si veda, *ex multis*, F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 79 ss.; v. anche P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, 2006, in www.archivio.rivistaaic.it, in cui l’autrice sottolinea come la molteplicità di fonti di carattere sovranazionale ed internazionale costituisce un “importante baluardo nella difesa di un patrimonio di valori condivisi”.

⁵⁶ Un caso emblematico in cui tale rapporto osmotico tra Carta dei Diritti fondamentali UE, CEDU e principi costituzionali appare piuttosto problematico per “assenza di dialogo” è rappresentato, da ultimo, dal noto caso *Taricco* (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell’8 settembre 2015, *Taricco e altri*, causa C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555), conclusosi con la sentenza della Corte cost., 10 aprile 2018 (dep. 31 maggio 2018) n. 115, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=115>. In dottrina v. *ex multis* C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 4.2.2019, pp. 1-36; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Osservatorio europeo*, dicembre 2017, www.dirittounioneuropea.eu. Nella pronuncia Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, *Berlusconi e altri*, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, in ECLI:EU:C:2005:270, era stato evidenziato che tale fenomeno di permeabilità tra ordinamenti si estende anche a principi statali non formalmente costituzionali. O. PORCHIA, *Common Constitutional Values and Rule of Law: An Overview from the EU Perspectives*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2017, n. 4, p. 981 ss.

⁵⁷ Sul punto v. B. PASTORE, *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2017, pp. 13-30 ove l’autore pone in evidenza come negli anni si sia assistito ad un “progressivo passaggio da uno stato di separazione tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale ad uno di osmosi e di integrazione”, in cui i diversi corpi normativi si completano per concorrere all’ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali e ad una loro sempre più piena attuazione e tutela. V. anche L. SCHIANO

nell’isolamento ma si aprono al riconoscimento reciproco⁵⁸. Per ciò che in questa sede rileva, deve osservarsi come la necessaria intersezione della tutela dei diritti umani (e, nello specifico, dei detenuti) nell’ambito della cooperazione giudiziaria penale, ha comportato nel tempo a livello europeo una parziale “destatualizzazione”⁵⁹ delle garanzie fondamentali volte ad attuare e favorire il riconoscimento delle decisioni giudiziarie⁶⁰ e, più in generale, a favorire la gestione il più possibile unitaria⁶¹ dell’attività giurisdizionale, sia in senso sostanziale che procedurale. D’altra parte, come osservato da autorevole dottrina, “l’incidenza virtuosa della tutela dei diritti dell’uomo”⁶² sulla cooperazione giudiziaria penale, accompagna da tempo l’articolata costruzione, sia in senso legislativo che giurisdizionale, dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia⁶³.

Tale assunto era stato rimarcato nel Programma di azione di Stoccolma⁶⁴, adottato dal Consiglio europeo il 30 novembre - 1° dicembre 2009⁶⁵, in cui, tra le priorità politiche dell’Unione europea, veniva evidenziato che “lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia deve anzitutto porsi come uno spazio unico in cui siano protetti i diritti e le libertà fondamentali”⁶⁶. Seppur in assenza di un vero e proprio Programma di azione sostitutivo

DI PEPE, *Diritto comunitario e diritto dell’Unione europea*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento 2009*, Torino, 2010, pp. 121-134; A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Milano, 2010, p. 453 ss.; V. SCARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa. Profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.

⁵⁸ Cfr. P. PAROLARI, *Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo*, cit., pp. 31-58; A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il “sistema” europeo*, Napoli, 2011.

⁵⁹ V. sul tema L. PULITO, *La destatualizzazione delle garanzie nello Spazio giuridico europeo*, in *Diritto penale e processo*, 2010, n. 7, p. 891 ss.

⁶⁰ V. *infra* par. 4.

⁶¹ Al riguardo è stato osservato che il risultato della reciproca ibridazione tra ordinamenti europei “ha portato, dopo vent’anni, la legislazione e la giurisprudenza dell’Unione europea a modellare in maniera dinamica ed innovativa degli spazi normativi prima gelosamente rinchiusi nelle competenze nazionali, quali il diritto penale, il diritto penal-processuale o il diritto internazionale privato”. Così in A. DI STASI, *Presentazione*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 12.

⁶² Così in A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali*, cit., p. 14.

⁶³ A tal proposito, merita ricordare che già nel Programma di Azione dell’Aia adottato dal Consiglio europeo nel 2004. Comunicazione COM(2005)184 def. della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, era previsto che “devono essere pienamente rispettati i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e dalla Carta dei Diritti fondamentali [...] l’Unione sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali non solo siano rispettati ma anche attivamente promossi”. Cfr. *Il programma dell’Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l’Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia*, del 10 maggio 2005, reperibile online in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0184:FIN:IT:PDF>,

⁶⁴ V. *infra* par. 4.

⁶⁵ Programma di Stoccolma – *Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, relativo ad una nuova agenda per l’Unione europea in materia di giustizia, libertà e sicurezza per il periodo 2010-2014, in GUUE C 115 del 4 maggio 2010, pp. 1-38, reperibile online in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:jl0034&from=IT>. Con riferimento alle difficoltà attuative di tale Programma, v. EDITORIAL COMMENTS, *The EU as an Area of Freedom, Security and Justice: Implementing the Stockholm programme*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 5, p. 1307 ss.

⁶⁶ In maniera analoga, anche il Piano di Azione della Commissione di implementazione del Programma di Azione di Stoccolma del 2010 prevedeva che “lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia deve essere uno spazio nel quale tutte le persone, inclusi i cittadini di Stati terzi, beneficiano dell’effettivo rispetto dei diritti

di quello di Stoccolma, anche le conclusioni del Consiglio europeo del 26-27 giugno 2014 avevano ribadito l'assoluta necessità di porre al centro delle azioni europee di cui al Titolo V TFUE proprio la protezione il più possibile "integrata" dei diritti umani⁶⁷, affermando al par. 1 che la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui all'art. 68 TFUE costituisce uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione da realizzarsi "nel pieno rispetto dei diritti fondamentali"⁶⁸.

Spiace, invece, rilevare come nei Consigli europei successivi manchi, all'interno delle conclusioni, una specifica attenzione dedicata al tema. Ciò nonostante, l'Unione europea pare oggi muoversi sempre più nella prospettiva secondo cui il rispetto dei diritti fondamentali (soprattutto dei c.d. soggetti deboli, tra cui rientrano i detenuti), più che limite al perfezionamento dello spazio europeo di giustizia, debba assurgere a "strumento costitutivo di uno spazio comune, relativamente omogeneo, fra gli Stati membri dell'Unione"⁶⁹.

3. Il sovraffollamento carcerario come principale violazione del principio di umanizzazione della pena

Il rapporto, spesso confliggente, tra trattamento penitenziario e condizioni detentive da un lato e tutela dei diritti e della dignità dei soggetti detenuti dall'altro, come sopra evidenziato⁷⁰, è stato oggetto di costante attenzione da parte del Consiglio d'Europa e dell'UE, che in molteplici circostanze hanno sancito i principi cui dovrebbe ispirarsi la

contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". V. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Creare uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*, COM/2010/0171 def., 2, reperibile online in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC0171>.

⁶⁷ V. *infra* par. 7.

⁶⁸ Sul punto v. E. COTTU, *Il Consiglio europeo adotta i nuovi orientamenti strategici per lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 luglio 2014.

⁶⁹ Così in S. GAMBINO, *Costituzionalismo multilevel, diritti fondamentali e Unione europea*, in G. D'IGNAZIO (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011, p. 105.

⁷⁰ V. *supra* par. 2.

gestione di tale difficile relazione⁷¹ e richiamato gli Stati al rispetto degli impegni internazionali di tutela e salvaguardia dei diritti dei detenuti⁷².

Occorre all’uopo ricordare che, proprio la peculiare vulnerabilità dei soggetti che in considerazione della loro condizione di limitazione della libertà personale sono sottoposti ad un penetrante controllo ad opera dello Stato, pone in capo a quest’ultimo un obbligo positivo di adottare un trattamento penitenziario improntato al rispetto dei diritti e della dignità dei detenuti. Al riguardo, deve evidenziarsi il fondamentale ruolo della Corte di Strasburgo come giudice della specificità del caso concreto, non essendo possibile attribuire al concetto di “condizioni detentive inumani e degradanti”⁷³ una valenza univoca in quanto passibile a seconda delle situazioni “*ex se* o cumulate tra loro a geometrie variabili”⁷⁴ di costituire o meno una violazione dell’art. 3 CEDU⁷⁵.

In tale contesto, la quotidiana realtà dei diritti sovente negati impone di porre il problema della valenza dimostrativa di quel principio di umanizzazione che, secondo la Corte costituzionale, costituisce presupposto logico per il dispiegarsi del contenuto

⁷¹ Merita osservare che all’interno della CEDU non si rinviene alcun esplicito riferimento al concetto di “dignità umana”. Esso appare per la prima volta nel Protocollo n. 13 alla CEDU del 3 maggio 2002, in cui l’abolizione della pena di morte viene definita “essenziale” per la protezione del diritto di qualsiasi persona alla vita e per “il pieno riconoscimento della dignità inerente a tutti gli esseri umani”. Nonostante l’assenza di una specifica previsione nella CEDU, il riferimento alla “dignità umana” ha assunto una sempre maggiore importanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sino a divenire la “vera essenza” della stessa Convenzione. In particolare, per ciò che in questa sede rileva, deve osservarsi che la Corte EDU, in più occasioni, ha sancito il principio secondo cui “quando si tratta in particolare di persone private della libertà, l’articolo 3 della Convenzione impone allo Stato l’obbligo positivo di assicurarsi che le condizioni di detenzione siano compatibili con il rispetto della *dignità umana*, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l’interessato ad uno stress o a una prova la cui intensità superi l’inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della carcerazione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati in maniera adeguata (...)”. Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 settembre 2014, *Carrella c. Italia*, ricorso n. 33955/07, punto 67; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 29 gennaio 2013, *Cirillo c. Italia*, ricorso n. 36276/10; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 luglio 2013, *Ciobanu c. Romania e Italia*, Ricorso n. 4509/08; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 25 ottobre 2018, *Provenzano c. Italia*, Ricorso n. 55080/13, cit., in cui al par. 152 la Corte ha ribadito che: “il rispetto della dignità umana è l’essenza stessa della Convenzione e che l’oggetto e la finalità della Convenzione, strumento destinato a proteggere i singoli esseri umani, impongono che le sue disposizioni siano interpretate e applicate in modo da rendere le sue garanzie pratiche ed effettive”.

⁷² In tal senso v. M. L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario*, cit., p. 206.

⁷³ Per consolidato orientamento, secondo un’accezione generale, il trattamento è ritenuto *inumano* quando cagiona lesioni corporali o sofferenze intense sia fisiche che mentali, mentre è *degradante* quando crea nella vittima un senso di paura, di angoscia ed inferiorità tale da umiliarla e piegare la sua resistenza fisica o morale così da indurla ad agire contro la sua volontà o coscienza. Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza dell’11 luglio 2006, ricorso n. 54810/00, *Jalloh c. Germania*, par. 68.

⁷⁴ Cfr. M. L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario*, cit., p. 215.

⁷⁵ Dall’esame della giurisprudenza della Corte EDU, infatti, emerge come la casistica di violazioni dell’art. 3 CEDU per condizioni detentive inumane e degradanti sia piuttosto variegata e non ancorata unicamente ad una carenza di spazio disponibile. Tale violazione viene sovente ricondotta dai giudici di Strasburgo ad una sommatoria di situazioni che, seppur non singolarmente rilevanti, se valutate nel complesso, sono comunque in grado di aggravare ulteriormente nel detenuto il livello della sofferenza già normalmente connaturata allo stato detentivo. V. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 14 settembre 2010, ricorso n. 37186/03, *Florea c. Romania*, (spazio limitato più fumo passivo); Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza pilota del 18 marzo 2014, ricorso n. 64682/12, *Vasilescu c. Belgio*, (mancanza di acqua corrente, condizioni precarie, strutture fatiscenti e mancanza di rimedi interni).

risocializzativo della pena⁷⁶. La realtà della vita carceraria, in una pluralità di casi, dimostra invero con drammatica evidenza quanta distanza vi sia fra l'affermazione del principio della pari dignità sociale sancito dalla Costituzione all'art. 3 e le effettive condizioni della pena detentiva. Ancora oggi, infatti, è molto evidente il contrasto fra la teoria degli obiettivi di rieducazione, legalità e rispetto della dignità, che dovrebbero favorire il reinserimento nella società di una persona libera dopo l'espiazione della pena ed una realtà opposta "di fallimento del sistema carcerario, di rimozione del problema, di negazione della legalità, della libertà e della sicurezza"⁷⁷. Quest'ultima, soprattutto in condizioni di sistemico sovraffollamento, finisce sovente col coincidere con la mera illusione di una *pax carceraria* i cui unici obiettivi sembrano ridursi – quando vi si riesce – all'assenza di fughe, di rivolte, di autolesionismi e di suicidi.

Ed invero, il sovraffollamento carcerario⁷⁸ costituisce, secondo la comune esperienza, un'inevitabile fonte di crisi del sistema carcerario, nonché causa di un frequente *vulnus* all'umanità della pena ed alla tutela della dignità degli individui ivi ristretti. Il grave sovraffollamento, infatti, può talvolta rappresentare di per sé una condizione di detenzione talmente afflittiva da inficiare persino la finalità rieducativa della pena e da ingenerare nei soggetti ristretti un grado di sofferenza "ulteriore" rispetto a quello implicitamente connaturato allo stato di detenzione, idoneo ad integrare quel "livello minimo di gravità" richiesto dall'art. 3 CEDU⁷⁹, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, per la configurabilità di un trattamento inumano e degradante.

Per quanto concerne l'Italia, il riferimento obbligato nella *subiecta materia* riguarda i noti casi *Sulejmanovic*⁸⁰ e *Torreggiani*⁸¹ da cui emerge la costante "de-umanizzata e dis-

⁷⁶ Corte costituzionale, sentenza del 22 novembre 2013, n. 279, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 4515 ss. con nota di A. PUGIOTTO, *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza*, cit., p. 4542 ss.

⁷⁷ Cfr. G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, I, 2012, p. 187.

⁷⁸ Con tale espressione si intende indicare la particolare "situazione di presenza di detenuti all'interno di un istituto penitenziario in numero superiore alla sua naturale capienza". Così in M. L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario*, cit., p. 206.

⁷⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 febbraio 2014, ricorso n. 7509/08, *Contrada c. Italia* (n. 2), parr. 66-67.

⁸⁰ Corte europea dei Diritti dell'uomo, sentenza del 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, cit. Il caso riguardava un cittadino della Bosnia-Erzegovina detenuto nel carcere romano di Rebibbia per scontare una pena di un anno e nove mesi di reclusione. Nel corso della sua permanenza nel carcere romano il ricorrente aveva soggiornato in diverse celle, ciascuna di circa 16,20 metri quadrati, che aveva condiviso con altri detenuti, avendo a disposizione ciascuno di essi dai 2,70 ai 3,40 metri quadrati. Nel caso *de quo*, in analogia con altri precedenti, la Corte EDU aveva giudicato (solo in riferimento al periodo di permanenza dal 30 novembre 2002 al 15 aprile 2003 durante il quale il *Sulejmanovic* aveva dovuto dividere la cella con altre cinque persone) la situazione di sovraffollamento talmente evidente da giustificare, di per sé, la constatazione della violazione dell'articolo 3 CEDU. Nessuna rilevanza era stata invece riconosciuta alla doglianza del ricorrente circa la negata autorizzazione a svolgere lavoro in carcere, in quanto la Corte aveva sul punto precisato che tale circostanza da sola non costituisce un trattamento contrario all'art. 3 della CEDU. Infine, in via equitativa, era stata riconosciuta all'istante la somma di € 1.000,00 a titolo di risarcimento per i danni morali patiti.

⁸¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza pilota dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit. I sette ricorrenti, detenuti negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e Piacenza, lamentavano sostanzialmente di essere stati confinati in celle di 9 metri quadrati, ciascuno assieme ad altri due detenuti, e di avere potuto usufruire in quantità insufficiente di acqua calda ed illuminazione. Tale prima

umanizzante” del vissuto carcerario, dove la dimensione affettivo-relazionale dell’essenza umana si piega sovente alla “morsa” del sovraffollamento⁸².

Già nella prima delle citate pronunce, la Corte EDU aveva preliminarmente ricordato che l’art. 3 CEDU sancisce uno dei valori fondamentali di tutte le società democratiche in quanto vieta in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, indipendentemente dai comportamenti della persona interessata. Tale disposizione – precisa la Corte – impone allo Stato di assicurare che le condizioni detentive siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della pena non sottopongono l’interessato ad un disagio o ad una prova d’intensità superiore al livello di sofferenza che discende, inevitabilmente, dallo stato di privazione della libertà personale e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute ed il benessere del detenuto siano adeguatamente garantite (par. 39).

Nel caso *Torreggiani*, ricorrendo alla procedura della sentenza pilota⁸³, la seconda sezione della Corte EDU, senza neppure un voto dissenziente⁸⁴, aveva accertato il carattere “sistemico” delle violazioni dell’art. 3 CEDU “risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano” (par. 89). Contestualmente la Corte europea aveva provveduto a “mettere in mora” l’Italia evidenziando, in riferimento alla quotidianità carceraria, una situazione ormai intollerabile. Nello specifico allo Stato italiano era richiesto, entro il termine di un anno dal momento in cui la sentenza della Corte sarebbe divenuta definitiva, di “creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e

doglianza era stata considerata dalla Corte Edu di per sé assorbente in ragione dell’ormai costante giurisprudenza europea che considera automaticamente integrato un trattamento inumano e degradante allorché ciascun detenuto disponga di uno spazio personale pari o inferiore a 3 metri quadri (a fronte degli almeno sette ritenuti auspicabili dal Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d’Europa). Accertata, dunque, la violazione dell’art. 3 CEDU, lo Stato italiano era stato condannato a corrispondere, a titolo di equa soddisfazione per il danno morale subito, somme di entità variabile da 10.600 a 23.500 euro, in relazione in particolare alla durata della rispettiva detenzione in condizioni di sovraffollamento.

⁸² In tal senso v. M. DEGANELLO, *I rimedi risarcitori*, in F. CAPRIOLI, L. SCOMPARIN (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, 2015, p. 257; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2013, p. 13 ss.

⁸³ Al riguardo, i giudici di Strasburgo avevano precisato che lo scopo della procedura pilota era quello di porre chiaramente in luce l’esistenza di problemi strutturali che sono all’origine delle violazioni lamentate dai ricorsi seriali, come quelli relativi al sovraffollamento delle carceri italiane, e di indicare al contempo allo Stato le misure ed azioni indispensabili per porvi rimedio, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri; e ciò in conformità al principio di sussidiarietà che regola i rapporti tra la Corte e gli Stati parte della Convenzione, secondo il quale spetta anzitutto alle autorità nazionali assicurare un’adeguata tutela ai diritti convenzionali (parr. 84 e 85).

⁸⁴ Nel precedente caso *Sulejmanovic* del 2009, invece, era stato proprio il giudice dello Stato convenuto (V. Zagrebelsky), in ciò supportato dalla giudice lituana (D. Jočienė) ad evidenziare alcune perplessità e ad esprimere un articolato dissenso in merito al fatto che le condizioni detentive lamentate dal ricorrente nel caso di specie non avessero raggiunto quel “minimo di gravità” richiesto per l’applicazione dell’articolo 3 CEDU, tenuto conto non solo della giovane età del ricorrente e del periodo relativamente breve di detenzione, ma anche di alcune precedenti pronunce in cui la Corte, pur avendo rilevato situazioni analoghe al caso di specie, aveva ritenuto che la mancanza di spazio vitale non fosse di per sé sufficiente ad integrare la violazione dell’art. 3 CEDU.

compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario” (par. 99).

In ipotesi del tutto simili a quelle appena ricordate la Corte EDU, cristallizzando i principi di cui al *leading-case Ananyev e altri c. Russia*⁸⁵, ha negli anni ribadito la necessità – come decisivo strumento di intervento per fronteggiare un problema strutturale e sistemico di violazione convenzionale da sovraffollamento carcerario – da parte degli ordinamenti nazionali affetti da una simile situazione di crisi, della contestuale adozione di un rimedio preventivo contro le violazioni dell'art 3 CEDU a carico dei detenuti (e dunque idoneo a far cessare le violazioni in atto) e di uno risarcitorio nei casi di avvenuta violazione.

4. I diritti dei detenuti nella Carta dei Diritti fondamentali dell'UE e negli atti di diritto derivato

Per poter tracciare un quadro esaustivo dei vincoli sovranazionali operanti nella materia in esame, è ora opportuno soffermarsi sul crescente peso assunto dal trattamento penitenziario e dai diritti dei detenuti nell'ordinamento dell'Unione europea, ambito nel quale si registrano, in tempi relativamente recenti, i primi tentativi di assicurare *standard* comuni di detenzione⁸⁶ in vista di una più stretta ed efficace cooperazione tra autorità giudiziarie degli Stati membri⁸⁷.

Ove si intenda ricostruire il patrimonio costituzionale di principi e valori giuridici condivisi⁸⁸ che nel diritto dell'Unione europea presiedono alla materia penitenziaria, è in primo luogo necessario volgere lo sguardo alle fonti primarie di tale ordinamento, ovvero alle norme dei Trattati ed ai principi generali di diritto non scritto. Nel ricordato contesto di coesistenza/concorrenza tra fonti di diritto nazionali e sovranazionali⁸⁹, si colloca, come elemento di assoluta rilevanza, il catalogo dei diritti di cui alla Carta dei diritti

⁸⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza pilota del 10 gennaio 2012, *Ananyev e altri c. Russia*, cit.

⁸⁶ S. NEGRI, *La realizzazione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia tra carta dei diritti fondamentali e CEDU: dalla convergenza alla integrazione tra sistemi?*, in A. DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei Diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, 2014, p. 111 ss.

⁸⁷ S. BUZZELLI, *Il rompicapo penitenziario italiano nello Spazio unico europeo*, in *Archivio penale*, 2014, p. 546 ss.; E. BAKER, *The emerging role of the EU as a penal actor*, in T. DAEMS, D. VAN ZYL SMIT, S. SNAECKEN (a cura di), *European penology?*, Oxford, 2013, p. 77 ss.

⁸⁸ Cfr. P. MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, I/2018, p. 97 ss.

⁸⁹ V. *supra* par. 2.

fondamentali dell’Unione europea⁹⁰ ed in particolare del suo Titolo VI che definisce un vero e proprio “concetto europeo” di giustizia⁹¹.

Al riguardo deve osservarsi che i valori del patrimonio costituzionale europeo hanno continuato a manifestarsi nel corso di tutta la “vicenda comunitaria”⁹², ben prima dell’adozione della Carta di Nizza del 2000, come riadattata (alle esigenze *medio tempore* emerse) e riproclamata con alcune modifiche a Strasburgo nel 2007. Si incorrerebbe tuttavia in errore se si negasse la straordinaria importanza assunta, in chiave di costituzionalizzazione, dall’entrata in vigore di questo testo, capace – ben prima di ricevere esplicito riconoscimento giuridico vincolante con il Trattato di Lisbona *ex art. 6 TUE*⁹³ – di orientare l’attività delle istituzioni UE⁹⁴.

Ciò detto, occorre ora evidenziare come nel catalogo dei principi dedicati dalla CDFUE alla “giustizia penale”, tuttavia, non sia dato scorgere alcun espresso riferimento alla posizione giuridica delle persone detenute. Ciò nonostante, il vuoto di tutela costituzionale lasciato dalla citata Carta pare potere essere almeno parzialmente colmato dall’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia all’art. 4 di tale strumento normativo, recante il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, ed all’art. 1 CDFUE⁹⁵

⁹⁰ Cfr. V. PICCONE, *Il giudice e l’Europa dopo Lisbona*, in P. PUOTI, F. GUARRIELLO, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell’Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, p. 97 ss.; A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.

⁹¹ In dottrina è stato affermato che la specifica rilevanza del richiamo al rispetto dei diritti fondamentali ai fini del completamento dello Spazio di sicurezza, libertà e giustizia, proprio nel settore della cooperazione giudiziaria penale, costituisce un “baluardo contro ogni deriva che possa prodursi già in seno alla legislazione europea” ed al contempo un “limite al potere di promozione e coordinamento della penalità interna”. Così S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 159.

⁹² P. COSTANZO, *Le tappe dell’edificazione comunitaria: dall’idea di Europa all’Unione europea*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 37 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea: un’analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013, p. 7 ss.

⁹³ Sul valore giuridico della Carta cfr. L. S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell’ordinamento comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 565 ss.; R. A. GARCIA, *The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Law Journal*, VIII, n. 4, December 2002, p. 492 ss.; A. WILLIAMS, *Mapping Human Rights, Reading the European Union*, in *European Law Journal*, IX, n. 5, December 2003, p. 659 ss.; E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell’Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2003, p. 1723 ss.; H. HOFFMANN, *I diritti dell’uomo, la sovranità nazionale, la Carta europea dei diritti fondamentali e la Costituzione europea*, in P. BARCELLONA, A. CARRINO (a cura di), *I diritti umani tra politica, filosofia e storia*, Napoli, 2003, p. 142 ss.; A. LOIODICE, *L’incorporazione della Carta di Nizza nella Convenzione europea: innovazioni nella tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, p. 81 ss.; A. L. YOUNG, *The Charter, Constitution and Human Rights: is this the Beginning or the End of Human Rights Protections by Community Law?*, in *European Public Law*, II, 2005, p. 219 ss.

⁹⁴ Sulla efficacia “quasi giuridica” della Carta già prima della sua formale equiparazione ai Trattati cfr. *ex multis*, A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L’efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, II, p. 427 ss.; A. RUGGERI, *La forza della Carta europea dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 184.

⁹⁵ V. *supra* par. 1.

che presuppone che il concetto stesso di “dignità umana” costituisca la premessa assiologica per la tutela di tutti i diritti fondamentali⁹⁶.

Sotto questo profilo particolare importanza riveste la giurisprudenza comunitaria in tema di diritto d’asilo e immigrazione e, in particolare, per quel che qui rileva, il giudizio sulle condizioni del trattenimento amministrativo imposto ai migranti nel corso della procedura d’asilo. Un approdo quanto mai significativo – in quanto rivelatosi capace di condizionare i futuri sviluppi interpretativi dedicati alla materia penale – è rappresentato dalla pronuncia emessa nel caso C-441/10⁹⁷. In tale occasione, la Corte di Lussemburgo era stata investita di un rinvio pregiudiziale relativo all’interpretazione dell’allora in vigore regolamento n. 343/2003 del 18 febbraio 2003⁹⁸ (c.d. *Regolamento Dublino II*) che, come noto, imponeva agli Stati membri di trasferire il richiedente nel diverso Stato UE competente a esaminare la domanda di asilo (cfr. art. 3 del regolamento citato). In particolare, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di chiarire se l’obbligo di rispettare i diritti fondamentali dell’Unione ostasse “all’applicazione di una presunzione assoluta nel senso che lo Stato competente osserverà i diritti fondamentali del richiedente asilo”. Al riguardo, la disciplina UE prevedeva che, in linea di principio, gli Stati membri rispettosi del principio di non respingimento (*non refoulement*), fossero considerati Stati sicuri per i cittadini di Paesi terzi. Si trattava dunque di stabilire se il rischio di esporre il richiedente ad una violazione dell’art. 3 CEDU, scaturente dalle inadeguate condizioni detentive dei centri di trattenimento, potesse rappresentare un’inosservanza del divieto di *non refoulement*, comportando in tal modo l’illegittimità dell’art. 3 par. 1 del citato regolamento per contrasto con la CDFUE. Sul punto la Corte di giustizia, al fine di limitare la portata applicativa del citato regolamento, precisò che l’art. 4 CDFUE “deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali

⁹⁶ In dottrina è stato osservato che in tale disposizione il riferimento alla dignità umana “*it is not consecrated as a right to dignity, but it is set up as a general clause, implying the recognition of the character of an inviolable and legally protected good*”. Così in A. DI STASI, *Human Dignity as a Normative Concept*, cit., pp. 119-120 ove viene altresì evidenziato che il fatto che all’art. 3 la dignità sia descritta come diritto all’integrità fisica e psichica della persona, e che anche nel Preambolo della medesima fonte normativa la dignità sia menzionata come primo valore tra quelli indivisibili e universali su cui si fonda l’unione europea, porta a concludere che la CDFUE conferisca al concetto di dignità umana quasi un “*holy character*”. Tale assunto – evidenzia l’Autrice – pare essere altresì avallato dalla scelta della configurazione normativa della CDFUE che pone come *incipit* il Capo I rubricato “Dignità” (prima del Capo II “Libertà” e del Capo III “Uguaglianza”), quasi a voler significare che l’essere umano, nella sua unicità e capacità di autodeterminazione, è detentore di un valore che trascende da qualsivoglia condizione in cui il medesimo possa trovarsi. V. anche P. MENGOZZI, *La cooperazione giudiziaria europea e il principio fondamentale di tutela della dignità umana*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2014, n. 2, p. 225 ss.

⁹⁷ Corte di giustizia, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Curtea de Apel Bacău (Romania) il 13 settembre 2010, *Ioan Anghel/Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău, Administrația Finanțelor Publice Bacău*, in GUUE C 328 del 4.12.2010.

⁹⁸ Regolamento 2003/343/CE del Consiglio, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, del 18 febbraio 2003, in GUUE L 50 del 25 febbraio 2003, pp. 1-10, abrogato dal Regolamento 2013/604/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 31-59.

nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo ‘stato membro competente’ [...] quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione”.

In ragione di tale assunto, pertanto, dovrebbe escludersi che in questa materia la disciplina UE – la cui rigida applicazione in ipotesi come quella in esame non rappresenterebbe una soluzione al problema quanto piuttosto un aggravamento del rischio di trattamenti inumani e degradanti – imponga una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali a favore dello Stato competente, con conseguente obbligo di “rifiutare la cooperazione” laddove diffuse violazioni dei diritti fondamentali compromettano la fiducia reciproca tra autorità statali. Si tratta di una soluzione che implica evidenti conseguenze anche per la materia penale: i principi elaborati dalla Corte di giustizia paiono, infatti, *mutatis mutandis*, applicabili anche alla detenzione carceraria, permettendo così di individuare nell’art. 4 della Carta un importante “parametro costituzionale europeo” cui rapportare il giudizio sulle condizioni della detenzione⁹⁹.

A tal proposito, è opportuno ricordare per inciso che in forza della *clausola di equivalenza* di cui all’art. 52 par. 3 CDFUE¹⁰⁰, l’art. 4 CDFUE ha significato e portata identici rispetto all’art. 3 CEDU (e anche all’art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948), di cui riprende integralmente la formulazione. Tale disposizione deve essere altresì letta in combinato disposto con l’art. 49 par. 3 CDFUE ai sensi del quale “le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato”¹⁰¹, in conformità al principio generale della proporzionalità dei reati e delle pene sancito dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell’UE e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁰².

A tali disposizioni, si affianca la *clausola di compatibilità* prevista dall’art. 53 CDFUE¹⁰³, in forza della quale non sono ammesse interpretazioni della Carta lesive o

⁹⁹ Cfr. E. BAKER, *The emerging role of the EU as a penal actor*, in T. DAEMS, D. VAN ZYL SMIT, S. SNAECKEN, *European penology?*, cit., pp. 90 e 105; v. anche A. M. SALINAS DE FRÍAS, *Detención, garantías esenciales y estado de derecho en la jurisprudencia del TEDH*, in *Revista de derecho político*, 2010, n. 79, pp. 285-333.

¹⁰⁰ Ai sensi di tale disposizione: “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”.

¹⁰¹ V. *infra* par. 6.

¹⁰² V. Comunicazione COM/2011/0573 def. della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Verso una politica penale dell’Unione europea: garantire l’efficace attuazione delle politiche dell’Unione attraverso il diritto penale, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0573&from=GA>.

¹⁰³ Tale disposizione nella sostanza impedisce agli Stati di applicare lo standard minimo fissato dalla Convenzione laddove esso sia meno favorevole rispetto ad altri regimi di tutela riferibili ad ordinamenti diversi, ivi inclusi il diritto interno, il diritto internazionale convenzionale, e lo stesso diritto dell’Unione rappresentato dalla Carta. Ne consegue che l’obbligo imposto alle Parti Contraenti dall’art. 53 CEDU si sostanzia nell’assicurare la prevalenza, in caso di conflitto, della norma più favorevole o più garantista. Così A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*

limitative della protezione garantita da altre fonti internazionali, ed in particolare dalla CEDU stessa. Con ciò volendo significare che, nonostante l'attuale formulazione dell'art. 6 par. 1 TUE ponga la Carta dei diritti fondamentali UE al centro del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, le regole d'interpretazione conformi espresse nei citati artt. 52 e 53 della stessa – associate alla permanenza nell'art. 6 par. 3, del riferimento ai diritti garantiti dalla CEDU quali principi generali del diritto dell'Unione – fanno sì che anche dopo il Trattato di Lisbona la CEDU continui “ad assumere rilevanza primaria, sia in via immediata, in virtù dell'art. 6 e della nozione di principi [...], sia in via mediata materiale, per i riferimenti contenuti nella Carta e nelle Spiegazioni”¹⁰⁴.

Quelli appena menzionati rappresentano invero principi cardine su cui si fonda l'ordinamento UE e da cui discendono implicazioni relevantissime anche per il concreto funzionamento di taluni strumenti di diritto derivato più direttamente inerenti la materia penale. Si allude, in particolare, ai testi normativi adottati in tema di cooperazione giudiziaria penale¹⁰⁵ ispirati, per lo più, al principio del mutuo riconoscimento¹⁰⁶ delle decisioni giudiziarie, vera e propria “pietra miliare” dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia UE. È noto, infatti, come, al fine di superare le tradizionali resistenze nazionali al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze penali straniere – *national protectionism* nelle parole di Joachim Vogel¹⁰⁷ – tali strumenti, tra cui spicca il mandato di arresto europeo¹⁰⁸, abbiano introdotto una presunzione di adeguatezza dei provvedimenti giurisdizionali adottati in un diverso Stato membro, prevedendo il generale obbligo di darvi attuazione ove non ricorrano cause tipizzate di rifiuto. Occorre a tal proposito ribadire che il corretto funzionamento di siffatti meccanismi presuppone un elevato

dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, pp. 708-709; A. M. SALINAS DE FRÍAS, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: ¿Hacia una mayor protección europea?*, en *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga*, 2005, pp. 239-248.

¹⁰⁴ A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, p. 678 ss.

¹⁰⁵ Per un'elencazione esaustiva degli atti UE adottati in materia di cooperazione giudiziaria penale si rinvia a <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/155/cooperazione-giudiziaria-in-materia-penale>.

¹⁰⁶ Il principio del mutuo riconoscimento, individuato per la prima volta come “pietra angolare” della cooperazione giudiziaria penale tra gli Stati membri dell'Unione europea dalle conclusioni del Consiglio di Tampere del 1999, ha assunto rango di norma primaria a seguito della sua “codificazione” a livello pattizio nell'art. 82 par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Sul punto v. F. BIANCO, *Mutuo riconoscimento e principio di legalità alla luce delle nuove competenze dell'Unione europea in materia penale*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 170 ss.

¹⁰⁷ J. VOGEL, *Cooperation in criminal matters in the European Union. Five major tendencies - Five proposals for future action*, in L. ARROYO-ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN, *European criminal law: an overview - European criminal area: current situation and future perspectives. L'espace judiciaire pénal européen: situation actuelle et perspectives futures*, Cuenca, 2010, p. 157.

¹⁰⁸ Con riferimento al mandato d'arresto europeo, la cui applicazione ha comportato non poche criticità v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari virtuosi della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 giugno 2017; L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e “incoraggianti” sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 5-33; G. FERRANTI, *La cooperazione giudiziaria in materia penale nelle convenzioni del Consiglio d'Europa e nel diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2008, p. 64 ss.

livello di fiducia reciproca, con riferimento, in particolare, al rispetto dei diritti fondamentali¹⁰⁹. Tale fiducia tra Stati costituisce una vera e propria pre-condizione culturale¹¹⁰, che appare tanto più indispensabile ove il provvedimento giurisdizionale incida sulla libertà personale, operandone una restrizione a titolo cautelare ovvero in forza di una sentenza di condanna (come accade nel caso dell’emissione di un mandato d’arresto europeo¹¹¹). Ecco allora che anche la violazione dei diritti del detenuto rischia di minare la corretta operatività degli strumenti di cooperazione giudiziaria imperniati sul principio del mutuo riconoscimento.

Si tratta di un rischio che le stesse istituzioni europee sembrano aver intravisto, considerato che il 14 giugno 2011, la Commissione – con il dichiarato fine di dare seguito alle regole penitenziarie europee adottate dal Consiglio d’Europa l’11 gennaio del 2006¹¹² – ha reso pubblico il *Libro verde relativo all’applicazione della “normativa UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione”*¹¹³. Nel citato atto la Commissione, riscontrata la necessità di “esaminare in che misura la detenzione influisce sulla fiducia reciproca, e di conseguenza in generale sul riconoscimento reciproco e sulla cooperazione giudiziaria nell’ambito dell’Unione europea”, ha chiesto agli Stati di fornire informazioni circa le misure alternative alla custodia cautelare ed alla detenzione e di esprimersi in merito all’opportunità di promuovere tali misure a livello UE, anche stabilendo norme minime nell’ambito dell’Unione europea volte a regolare la durata massima della stessa custodia cautelare in carcere. Il testo traccia così un nesso evidente tra le condizioni della detenzione ed il mutuo riconoscimento, al punto che – al fine di migliorare l’efficacia di quest’ultimo – la Commissione non esclude, in futuro, di poter adottare misure recanti standard sul trattamento dei detenuti equivalenti a quelli previsti dalle regole penitenziarie europee.

¹⁰⁹ In dottrina è stato al riguardo evidenziato che: “non tutti i settori dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia hanno progredito allo stesso modo. Rimane, infatti, il nodo delle politiche di asilo e protezione temporanea, materie che, proprio a causa di una armonizzazione tanto vincolante quanto ancora incompleta, continuano a suscitare tensioni fra gli Stati e i popoli dell’Unione europea”. Così in A. DI STASI, *Presentazione*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 12. In giurisprudenza v., da ultimo, Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione c. Polonia e a.*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C -719/17, ECLI:EU:C:2020:257.

¹¹⁰ Con ciò volendo significare come ancor più in un settore “sensibile” come quello processual-penalistico, la reciproca fiducia tra Stati UE presuppone una “mentalità” idonea ad accettare, senza deroga o eccezione alcuna, il diritto penale vigente negli altri Stati UE. Tale presupposto logico implica, per un verso, che tutti gli ordinamenti degli Stati UE prevedano e condividano un sistema di tutela dei diritti sufficientemente garantista e, per altro verso, l’accettazione del fatto che non necessariamente l’applicazione del diritto penale di un altro Stato conduca a soluzioni analoghe a quelle che discenderebbero dal ricorso al proprio diritto interno.

¹¹¹ V. A. DI STASI, *Tutela dei diritti fondamentali nell’Unione europea e mandato di arresto europeo: osservazioni sull’art. 2 della Legge 69/2005*, in AA. VV., *Scritti in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, vol. I, pp. 1009-1044; U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell’Unione europea*, in questa *Rivista*, 2019, n. 1, p. 10 ss.

¹¹² Cfr. Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri *sulle Regole penitenziarie europee*, cit.

¹¹³ Commissione europea, *Libro verde, Rafforzare la fiducia reciproca nello Spazio giudiziario europeo - Libro verde sull’applicazione della normativa dell’UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, COM (2011) 327 def.

Malgrado la sopra evidenziata assenza di disposizioni di diritto primario che espressamente menzionino la tutela dei diritti dei reclusi, il tema appare di stringente attualità e destinato a rimanere al centro dell'agenda europea anche nel futuro prossimo. Ne è una chiara riprova, da ultimo, la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2017 sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione (2015/2062(INI))¹¹⁴ in cui viene ribadito che “la privazione della libertà non costituisce una privazione della dignità” (par. 1). Per vero, i citati testi normativi in materia di mutuo riconoscimento, pur non essendo funzionalmente orientati a disciplinare il trattamento penitenziario, non paiono del tutto privi di disposizioni che possano essere invocate in chiave di tutela dai detenuti, in particolare sotto il profilo del diritto al reinserimento sociale del condannato.

Tuttavia, la gravità assunta da situazioni critiche quali il fenomeno del sovraffollamento carcerario, rischia concretamente di tradursi in un complessivo deterioramento di quell'elevato livello di fiducia tra Stati su cui si regge l'intero sistema della cooperazione giudiziaria penale in ambito UE, minando i presupposti culturali sottostanti al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie¹¹⁵. Evidenti ripercussioni di simili problematiche si presentano sovente nell'attuazione delle disposizioni di cui alla Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo¹¹⁶ che, in

¹¹⁴ Risoluzione (2015/2062(INI)) del Parlamento europeo, *sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione*, del 5 ottobre 2017, in GUUE C 346 del 27 settembre 2018, pp. 94-104.

¹¹⁵ G. STESENS, *The principle of mutual confidence between judicial authorities in the area of Freedom, Security and Justice*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002, p. 93 ss.; sul punto v. anche la Comunicazione della Commissione europea, *Il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*, COM (2005) 195 def.

¹¹⁶ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, del 13 giugno 2002, in GUCE L 190 del 18 luglio 2002, pp. 1-20, consultabile online in https://eur-lex.europa.eu/eli/dec_framw/2002/584/2009-03-28, da ultimo modificata dalla Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio *che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*, del 26 febbraio 2009. La decisione quadro n. 584 istitutiva del MAE rileva per aver statuito che l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria comprende anche “la facilitazione dell'extradizione tra gli Stati membri”, da cui discende – come osservato da autorevole dottrina – la possibilità di trasferimento coattivo di una persona da uno Stato all'altro dell'Unione europea “ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà”. In tal senso v. A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali*, cit., p. 17, spec. nota 18. In giurisprudenza v. la recente pronuncia Corte di giustizia, sentenza del 3 marzo 2020, X (Mandato d'arresto europeo - Doppia incriminazione), causa C-717/18, ECLI:EU:C:2020:142; v. anche Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, *Poptawski 2*, causa C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 in cui la Corte evidenzia in che termini la tutela dei diritti umani possa prevalere sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri e sul principio del mutuo riconoscimento e, quindi, impedire l'esecuzione di un MAE nel caso concreto. In dottrina v. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1675 ss.; P. PUSTORINO, E. FRONZA, Commento all'articolo 4, in R. MASTROIANNI, S. ALLEGREZZA, O. RAZZOLINI, O. POLLICINO, F. PAPPALARDO (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 76-78. Più di recente, in merito alla corretta applicazione del c.d. test Aranyosi e Căldăraru (strutturato in due fasi: nella prima l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà valutare sulla base di elementi oggettivi se nel Paese che ha emesso il MAE sussistano carenze sistemiche o generalizzate delle

applicazione del principio del mutuo riconoscimento, stabilisce un agile meccanismo di cooperazione tra autorità giudiziarie nazionali per la consegna di persone ricercate, anche in vista dell’esecuzione di una condanna definitiva. Il superamento del meccanismo estradizionale classico predisposto da questo strumento, infatti, si giustifica proprio in virtù della fiducia reciproca che dovrebbe caratterizzare i rapporti tra gli Stati membri dell’UE, radicandosi nella comune adesione di questi alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo¹¹⁷.

Tuttavia, una deviazione dal tracciato dei diritti fondamentali come quelle riscontrate dalla Corte EDU nei noti casi *Sulejmanovic e Torreggiani*¹¹⁸ non può non mettere in crisi le relazioni tra Paesi membri, determinando il rischio concreto che l’autorità dello Stato di esecuzione rifiuti la consegna della persona ricercata.

5. L’impatto dell’*acquis* CEDU nella costruzione dello spazio di giustizia dell’Unione europea

Si è visto come il progressivo sviluppo e rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali nel diritto europeo¹¹⁹ sia stato favorito dall’adesione da parte degli Stati membri a principi e valori comuni – tra cui *in primis* il rispetto della persona umana e

condizioni di detenzione; nella seconda fase, occorrerà verificare in modo concreto e preciso se nel caso di specie sussistano seri e comprovati motivi per ritenere che, a seguito della consegna allo Stato membro emittente, il destinatario del MAE corra un reale rischio di trattamento inumano o degradante), v. Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, *Generalstaatsanwaltschaft*, causa C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589, relativa alle condizioni di detenzione in Ungheria; Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, causa C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

¹¹⁷ V. GREVI, *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, p. 2783 ss.; A. M. SALINAS DE FRÍAS, *La cooperación penal internacional y la Unión Europea: ¿hacia un derecho penal comunitario?*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, XXV, 2004, pp. 405- 415. In giurisprudenza cfr. la recente pronuncia Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, causa C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857, con la quale Corte di Lussemburgo è tornata a pronunciarsi sul delicato tema della non eseguibilità del mandato di arresto europeo qualora le condizioni di detenzione del destinatario del provvedimento possono comportare un trattamento inumano o degradante.

¹¹⁸ V. *supra* nota 40. Con la citata *sentenza pilota* adottata ai sensi dell’art. 46 CEDU, la Corte EDU decideva il caso e, all’unanimità, dichiarava sussistere nelle condizioni detentive dedotte dai ricorrenti una violazione dell’art. 3 CEDU e, più in generale, accertava che non si trattava di episodi isolati ma di un «problema sistemico e strutturale di sovraffollamento risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone», di «una prassi incompatibile con la Convenzione» (par. 88). Conseguentemente, poneva a carico dello Stato l’onere di adottare entro un anno dalla definitività della sentenza misure effettive idonee ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario. In ragione di ciò, differiva la trattazione degli altri ricorsi presentati alla Corte per questioni esclusivamente legate al sovraffollamento carcerario e poneva a carico dello Stato il pagamento in favore dei ricorrenti di un equo indennizzo per il danno morale sofferto, economicamente quantificato in cifre variabili dai 10.600 ai 23.500 euro. Dopo essersi riservato la possibilità di riesaminare la situazione, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha ritenuto che l’Italia avesse dato piena esecuzione alla sentenza *Torreggiani* ed ha chiuso il caso in data 8 marzo 2016. V. Resolution CM/ResDH(2016)28, cit.

¹¹⁹ V. *supra* nota 33.

della sua dignità – che trovano la propria matrice normativa internazionale nella CEDU. In particolare, si è già evidenziato¹²⁰ come il Programma di Stoccolma riconoscesse una preminente importanza al contributo apportato dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo al costruendo “sistema uniforme europeo a tutela dei diritti umani fondamentali”¹²¹.

Deve ora osservarsi come il ruolo cruciale rivestito dalla CEDU nel sistema europeo di protezione dei diritti umani si registra con particolare incisività anche in rapporto all’attuazione delle disposizioni del Titolo V del TFUE. D’altra parte, nel prevedere che l’Unione realizza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, è evidente che l’art. 67 par. 1 – letto in combinato disposto con l’art. 6 par. 3 TUE – impone alle istituzioni di esercitare i poteri loro conferiti dal Titolo V in conformità agli *standard* consolidatisi non solo nell’*acquis* dell’Unione europea, ma anche nella prassi applicativa della CEDU e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Ed invero, come si ricava dalle disposizioni del Titolo V, il consolidamento di uno spazio europeo di giustizia presuppone l’instaurazione di forme sempre più avanzate di cooperazione giudiziaria tra autorità nazionali competenti in materia civile e penale. In tale ottica, il TFUE individua, quali obiettivi primari dell’azione dell’Unione, la garanzia di “un livello elevato di sicurezza attraverso [...] misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali”¹²² (art. 67 par. 3 TFUE) e la facilitazione dell’“accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile” (art. 67 par. 4 TFUE)¹²³. Risulta dunque centrale, ai fini dello sviluppo di una più stretta cooperazione tra autorità giudiziarie soprattutto penali, il mutuo riconoscimento delle decisioni emesse dalle corrispondenti autorità di altri Stati membri, principio che a sua volta dipende dal rafforzamento della fiducia reciproca tra Stati e della loro maggiore disponibilità a collaborare con quelli che condividono i medesimi valori giuridici¹²⁴.

In questa dinamica s’inserisce l’“*acquis* CEDU”, che contribuisce a definire i livelli minimi di tutela cui la costruzione di uno spazio di giustizia comune europeo¹²⁵ deve

¹²⁰ V. *supra* par. 2.

¹²¹ Programma di Stoccolma, cit., par. 2.1.

¹²² V. S. NEGRI, *La realizzazione dello Spazio europeo*, cit., p. 129.

¹²³ Al riguardo v. G. BIAGIONI, *Carta dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria civile*, Napoli, 2018.

¹²⁴ V. D. RINOLDI, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell’Unione Europea. Parte speciale – Il diritto sostanziale*, III ed., Milano, 2010, spec. parr. 1 e 5; R. CAFARI PANICO, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008, p. 19 ss.; G. CAGGIANO, *L’evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un’Unione basata sul diritto*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2007, n. 2, p. 335 ss.

¹²⁵ Sul punto in dottrina è stato osservato che: “è evidente che le altre componenti dello spazio (libertà e sicurezza) risultano strettamente interrelate con inevitabili ricadute sul *volet* della giustizia quale *core* del

necessariamente ispirarsi, soprattutto quando esso si perfeziona attraverso misure di armonizzazione suscettibili di incidere direttamente sulla condizione personale, sui diritti e sulle libertà dei singoli¹²⁶.

Con ciò volendo significare che le misure di cooperazione giudiziaria in materia penale, adottate ai sensi dell’art. 82 del TFUE, devono essere in concreto riferite ed adeguate agli *standard* ricavabili dalla Convenzione “come interpretata e costantemente “rivitalizzata” dal suo giudice naturale”¹²⁷. Gli *standard* CEDU costituiscono quindi un punto di riferimento essenziale ai fini dell’adozione delle norme minime di armonizzazione, finalizzate al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nell’ottica del rafforzamento della fiducia reciproca e dell’attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie. Ne consegue che l’*acquis* CEDU rappresenta un elemento di forte condizionamento per la realizzazione dello spazio europeo di giustizia ed è evidente la speciale rilevanza, con specifico riferimento allo *status* di detenuto, della giurisprudenza interpretativa degli artt. 5, 6, 7, 8 e 13 CEDU (sotto il profilo processuale) e 2, 3 e 8 CEDU, nonché dell’art. 4 del Protocollo 7, ai fini della tutela dei citati diritti fondamentali. È, dunque, soprattutto in sede di cooperazione giudiziaria in materia penale¹²⁸ che l’incidenza virtuosa della Convenzione di Roma del 1950 sembra manifestarsi in tutta la sua pienezza.

In questo settore, infatti, l’esigenza di fissare norme minime relative ai diritti della persona nella procedura penale ha dato vita ad una serie di importanti misure di armonizzazione, che costituiscono il “pacchetto legislativo” che ha gradualmente realizzato gli obiettivi fissati dal Programma di Stoccolma (la direttiva 2010/64/UE sul diritto all’interpretazione, la direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali e la direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso ad un difensore e sul diritto di informazione¹²⁹, cui vanno aggiunte la direttiva 2016/343/UE sul rafforzamento

citato *spazio europeo di giustizia*”. Così in A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali*, cit., p. 12, nota 5.

¹²⁶ N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2009, n. 3, p. 653 ss., spec. pp. 658-661; v. anche C. ZANGHÌ, *Prime osservazioni sulla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2001, n. 7, p. 12 ss.

¹²⁷ Così in S. NEGRI, *La realizzazione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 130.

¹²⁸ V. S. NEGRI, *L’incidenza della Convenzione europea dei diritti dell’uomo sulla cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea*, in L. KALB (a cura di), *“Spazio europeo di giustizia” e procedimento penale italiano*, cit., pp. 55-92.

¹²⁹ Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, del 20 ottobre 2010, in GUUE L 280, 26.10.2010, pp. 1-7; Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sul diritto all’informazione nei procedimenti penali*, del 22 maggio 2012, in GUUE L 142, 1.06.2012, pp. 1-10; Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*, del 22 ottobre 2013, in GUUE L 294, pp. 1-12. In dottrina v. C. AMALFITANO, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2011, n. 8, p. 83 ss.

della presunzione di innocenza e del diritto di essere presente al proprio processo¹³⁰, la direttiva 2016/800/UE sulla tutela dei diritti procedurali dei minori coinvolti in un processo penale¹³¹ e la direttiva 2016/1919/UE sull'accesso provvisorio al gratuito patrocinio per indagati o imputati sottoposti a misure privative della libertà¹³²). Com'è noto, si tratta in generale di misure finalizzate al rafforzamento dei diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale nel territorio dell'Unione europea ed al parallelo rafforzamento dello "spirito di affidamento" sotteso al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie¹³³. Esse rispondono altresì alla medesima *ratio*: stabilire le norme minime funzionali al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, lasciando loro la possibilità di "ampliare i diritti previsti [...] al fine di assicurare un livello di tutela più elevato in situazioni non espressamente contemplate"¹³⁴. Anche rispetto alle menzionate misure di armonizzazione risulta pienamente confermata la rilevanza dell'*acquis* CEDU. Difatti, mentre per un verso le direttive in questione prevedono che le disposizioni corrispondenti ai diritti garantiti dalla CEDU o dalla Carta dei diritti fondamentali UE siano "interpretate e applicate in modo coerente rispetto a tali diritti, come interpretati nella pertinente giurisprudenza della Corte europea di diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea"¹³⁵, per altro verso, esse provvedono ad ampliare il catalogo dei diritti derivanti dall'esplicito riconoscimento di diritti di matrice pretoria. Occorre da ultimo precisare che le misure in parola riaffermano il principio dell'inderogabilità *in peius* dello standard minimo comune europeo, stabilendo al riguardo che "il livello di tutela non dovrebbe mai essere inferiore alle disposizioni della Carta e della CEDU come interpretate dalla giurisprudenza della Corte europea di diritti dell'uomo"¹³⁶.

Numerosi atti legislativi contengono, infatti, la cd. clausola di non regressione, prevista dall'art. 82 par. 2 TFUE, che si pone a presidio del principio per cui le misure adottate

¹³⁰ Direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, del 9 marzo 2016, in *GUUE L 65 dell'11.3.2016*, pp. 1–11.

¹³¹ Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, dell'11 maggio 2016, in *GUUE L 132 del 21.5.2016*, pp. 1–20.

¹³² Direttiva 2016/1919/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, del 26 ottobre 2016, in *GUUE L 297 del 4.11.2016*, pp. 1–8. In dottrina v. R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea e processo penale: un'introduzione*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013, p. 39 ss.

¹³³ V. N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, in U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea: principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007. Più di recente v. R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018.

¹³⁴ Considerando n. 40 della Direttiva 2012/13/UE, cit.; considerando n. 54 della Direttiva 2013/48/UE, cit.

¹³⁵ Considerando n. 33 della Direttiva 2010/64/UE, cit.; considerando n. 42 della Direttiva 2012/13/UE, cit.; considerando n. 53 della Direttiva 2013/48/UE, cit.

¹³⁶ Considerando n. 40 della direttiva 2012/13/UE, cit. Si veda anche il considerando n. 29 della proposta COM(2013) 821/2; il considerando n. 35 della proposta COM(2013) 822/2; ed il considerando n.19 della proposta COM(2013) 824.

dall’UE non possono essere utilizzate per abbassare il livello di tutela esistente, derogare alle norme vigenti o affievolire lo *status* dei diritti già garantiti. Formulata in modo da consentire genericamente agli ordinamenti dei singoli Stati membri di mantenere livelli più elevati di garanzia rispetto a quelli adottati sul piano europeo, in alcuni casi tale clausola fa espresso divieto di limitare o derogare ai diritti ed alle garanzie procedurali previste dalla CEDU o da altre fonti normative di matrice internazionale¹³⁷. Tra l’altro, il riferimento anche a fonti internazionali “esterne” al sistema europeo, quale il Patto internazionale sui diritti civili e politici, è emblematico di una crescente valorizzazione, soprattutto nella legislazione dell’Unione più recente¹³⁸, della sinergia esistente tra fonti diverse che “fanno sistema” nell’ottica della realizzazione di quella “Europa dei diritti” ed “Europa della giustizia”¹³⁹ auspicata dal citato Programma di Stoccolma.

6. I principi di necessità e proporzionalità della pena nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE

Il Trattato di Lisbona rileva nella materia in esame per aver introdotto nell’ordinamento comunitario due fondamentali principi. Il primo è il principio di necessità della pena di cui all’art. 83 par. 2 TFUE dove è prescritto che “allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l’attuazione efficace di una politica dell’Unione (...), norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive”. Questa previsione si caratterizza per aver inserito nella formulazione del Legislatore europeo il riferimento al concetto di “indispensabilità”, a cui è subordinata la competenza delle Istituzioni politiche europee di formulare obblighi di criminalizzazione rivolti agli Stati membri.

Tale principio limita il giudizio di necessità della pena, ma al contempo attribuisce la competenza comunitaria ad esercitarlo. Ed invero, la citata disposizione, nel momento in cui indica le direttive come strumento normativo per disciplinare la materia in esame,

¹³⁷ V. in tal senso l’art. 8 della Direttiva 2010/64/UE: “Nessuna disposizione della presente direttiva può essere interpretata in modo tale da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie procedurali offerti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, dalla Carta di diritti fondamentali dell’Unione europea, da altre pertinenti disposizioni di diritto internazionale o dalle legislazioni degli Stati membri che assicurano un livello di protezione più elevato”. Una formula identica è utilizzata nell’art. 14 della Direttiva 2013/48/UE e nell’art. 10 della direttiva 2012/13/UE.

¹³⁸ Non sfugge la maggiore “apertura internazionalistica” che si registra nelle ultime misure legislative, laddove viene affiancato alla CEDU anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici (V. *supra* nota 23) quale fonte di diritti e garanzie processuali (cfr. considerando 1, 5 e 6 della Direttiva 2013/48/UE, cit.). La menzione espressa del Patto tra le fonti di obblighi internazionali in materia di diritti umani induce a riflettere sull’opportunità che anche la giurisprudenza del Comitato dei diritti dell’uomo – ancorché non sorretta dal valore giuridico riconosciuto alle sentenze della Corte di Strasburgo – possa e/o debba essere tenuta in debita considerazione ai fini della interpretazione di taluni diritti fondamentali, in quanto “fonte” per gli Stati dell’Unione di ulteriori indicazioni atte ad individuare ed applicare lo standard di tutela più elevato possibile.

¹³⁹ V. *supra* par. 2.

lascia ampio margine di discrezionalità agli Stati membri nel fissare il precetto e la relativa sanzione penale. In tal modo viene a delinarsi un sistema “mediato” di tutela che, come in più occasioni statuito dalla Corte di Lussemburgo¹⁴⁰, ai fini dell’accertamento della responsabilità penale di un individuo presuppone necessariamente l’esistenza di una legge nazionale da cui si evinca in maniera inequivocabile la responsabilità penale per la violazione del diritto europeo.

Per quanto concerne la produzione di atti comunitari rilevanti in materia penale, il suddetto principio di necessità sembra operare quale specificazione del più generale principio di proporzionalità/necessità di attribuzione di competenza di cui all’art. 5 par. 4 TUE ai sensi del quale: “in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell’azione dell’Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati”. Con il Trattato di Lisbona, dunque, l’Unione europea ha visto riconosciuta la potestà di formulare quantomeno un giudizio astratto sulla necessità della pena, sebbene non abbia ancora lo *ius puniendi*¹⁴¹, ovvero la capacità di istituire un sistema europeo di pene. A ciò si aggiunge l’assenza della previsione nell’ordinamento UE di uno standard comune europeo per quanto concerne le pene inflitte¹⁴².

Dinanzi ad una simile lacuna connessa all’assenza di *ius puniendi* e senza una chiara ideologia penalistica costituzionale europea pare difficile pensare che la Corte di giustizia possa giudicare della proporzionalità formale tra gravità dei reati e pene inflitte e ancor più della proporzionalità dei futuri obblighi europei di penalizzazione posti con una direttiva. Al riguardo si ritiene che il principio chiamato a vigilare sugli atti con cui l’Unione europea esprimerà le sue richieste di penalizzazione debba rinvenirsi necessariamente nel principio di necessità/indispensabilità della pena posto proprio nell’art. 83 par. 2 TFUE, ove si attribuisce la competenza penale indiretta all’Unione europea.

A parere di chi scrive, il principale limite di tale “clausola di indispensabilità” è rappresentato dal fatto che il giudizio di necessità/indispensabilità di cui all’art. 83 par. 2 TFUE si riferisca non alla tutela di un bene giuridico, quanto piuttosto all’efficace attuazione di una politica dell’Unione in materia penale. “Sfumatura” questa non di poco conto dal momento che subordinare il giudizio di necessità/indispensabilità della pena ad una valutazione di efficace protezione dei beni giuridici sottostanti piuttosto che di

¹⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 7 gennaio 2004, X, causa C-60/02, par. 61, ECLI:EU:C:2004:10; Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2005, *Maria Pupino*, causa C-105/03, par. 45, ECLI:EU:C:2005:386 in cui, in applicazione del principio della *lex scripta* (ovvero della riserva di legge “indiretta” o “mediata” operante in ambito penale) viene statuito che: “la direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni”. Per un maggior approfondimento cfr. R. PALLADINO, *I principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene nell’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia*, cit., p. 303.

¹⁴¹ Sull’assenza di *ius puniendi* da parte dell’Unione europea v. C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell’Unione europea*, in *Cassazione penale*, 2010, p. 326 ss.

¹⁴² C. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione europea dopo Lisbona*, in www.criminaljusticenetwork.eu; M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (a cura di), *L’harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Parigi, 2003.

efficace attuazione normativa, comporta in sostanza che ad essere giudicato necessario sia l’intervento penale “a tutela di una norma e non di un bene giuridico”¹⁴³. Proprio tale limite pare sottendere le ragioni per cui, soprattutto sotto il profilo penalistico, il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell’Unione europea tende ad attingere sovente dai principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza della Corte EDU, assolvendo i riferimenti alle fonti primarie UE essenzialmente ad una funzione rafforzativa o *ad adiuvandum* in quanto rientranti tra le fonti esistenti in materia.

Il secondo principio introdotto dalla Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea è quello di proporzionalità tra i reati e le pene di cui all’art. 49 par. 3¹⁴⁴, ove è sancito che “L’intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato”¹⁴⁵. Al riguardo, deve osservarsi come in realtà, già prima dell’entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali, la costante giurisprudenza europea, aveva in più occasioni ribadito che le pene devono corrispondere a parametri di ragionevolezza, razionalità e proporzionalità¹⁴⁶. Più nello specifico, sin dalla fine degli anni ’80, la Corte di giustizia ha sancito il principio secondo cui, sebbene rimanga in capo agli Stati membri il potere discrezionale in ordine alla scelta delle sanzioni, essi hanno l’onere di assicurare che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un “carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva”¹⁴⁷. Più di recente, tale giurisprudenza è stata ripresa dalla Corte di giustizia per chiarire la portata dell’esigenza di adeguatezza delle sanzioni stabilite dall’ordinamento interno¹⁴⁸ senza, tuttavia, prevedere un esplicito riferimento all’art. 49 par. 3 CDFUE¹⁴⁹. In merito all’applicazione del principio europeo di proporzionalità nella giurisprudenza interna, in dottrina¹⁵⁰ è stata posta in evidenza la difficoltà di attribuire autonomo rilievo al citato art. 49 par. 3 alla

¹⁴³ G. MANNOZZI, F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2006, p. 926 ss.

¹⁴⁴ Con particolare riferimento alla corrispondenza tra l’art. 49 CDFUE e l’art. 6 CEDU, v. Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty’s Treasury e a.*, causa C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.

¹⁴⁵ Cfr. M. PANZAVOLTA, *Legalità e proporzionalità nel diritto penale processuale*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, pp. 972-1001 e pp. 1001-1014.

¹⁴⁶ Cfr. R. PALLADINO, *I principi della legalità*, cit., spec. pp. 321-322.

¹⁴⁷ V. Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1989, *Commissione c. Repubblica ellenica*, causa 68/88, ECLI:EU:C:1989:339, in particolare parr. 23-24; in tal senso v. anche Corte di giustizia, sentenza del 15 gennaio 2004, *Intervention Board for Agricultural Produce c. Penycod Farming Partnership*, causa C-230/01, ECLI:EU:C:2004:20, par. 36. In dottrina v. B. NASCIBENE, I. ANDRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2017, n. 2, p. 323 ss.

¹⁴⁸ V. Corte di giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Åklagaren Fransson*, causa C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, par. 36.

¹⁴⁹ Un espresso riferimento alla citata disposizione è invece contenuto nelle Conclusioni dell’Avvocato Generale J. KOKOTT, presentate il 12 gennaio 2012, nelle cause riunite C-628/10 P e C-14/11, *P Alliance One International Inc. e altri c. Commissione europea e altri*, par. 175, in materia di concorrenza.

¹⁵⁰ V. R. PALLADINO, *I principi della legalità e della proporzionalità*, cit., p. 323.

luce del suo sostanziale “assorbimento”¹⁵¹ nelle previsioni costituzionali. In particolare, è stato osservato che la citata disposizione, poiché riprende i principi di eguaglianza e ragionevolezza già “radicati” negli artt. 3 e 27 Cost., assurge ad “importante conferma”¹⁵² del principio di proporzionalità nell’ordinamento interno o a “strumento complementare rispetto al parametro costituzionale”¹⁵³.

7. Considerazioni conclusive. Dalla “protezione equivalente” alla (parziale) “protezione integrata” dei diritti fondamentali nell’ordinamento europeo

Dalle considerazioni fin qui svolte emerge come nonostante negli ultimi anni il perfezionamento dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia abbia subito delle non trascurabili “battute d’arresto”, a cominciare dalla mancata adozione di un Programma d’azione che si ponesse in linea di continuità con quello di Stoccolma (valevole sino al 2014), devono comunque riconoscersi – nel quadro di un sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali marcatamente multilivello e policentrico – delle importanti possibilità di allargamento e/o ridefinizione delle garanzie processual-penalistiche. È indubbio, infatti, che il processo di continua osmosi tra ordinamenti nazionali ed europei *lato sensu* intesi (CEDU e UE) ed i costanti rinvii incrociati tra fonti nazionali, sovranazionali ed internazionali volti ad influenzarsi e completarsi vicendevolmente, hanno favorito una necessaria cooperazione tra le diverse autorità giurisdizionali a cui è demandata la tutela dei diritti fondamentali nello Spazio giuridico europeo.

A più di vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere può, dunque, affermarsi che notevoli paiono essere le potenzialità di sviluppo dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Non è un caso che proprio tale settore, quale fattore di integrazione e di promozione della tutela dei diritti fondamentali, rappresenti oggi una delle aree più dinamiche sotto il profilo dell’adozione di nuovi atti che, anche grazie all’uniforme interpretazione (soprattutto della CDFUE) fornita della Corte di giustizia, stanno contribuendo ad un sempre maggior ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri basato sui principi di mutua fiducia e leale cooperazione. Tali sviluppi della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sono stati certamente favoriti dal “dialogo” con la Corte EDU, caratterizzato *in primis* dalla condivisione del richiamo alla “dignità umana” come principio di carattere normativo su cui si plasma l’intero sistema di protezione dei diritti umani. Dialogo rivelatosi particolarmente intenso in materia di tutela delle persone *in vinculis*, con specifico riferimento all’accertamento ad opera delle Corti europee delle diffuse violazioni della dignità umana scaturenti da situazioni di (grave)

¹⁵¹ Cassazione penale, ordinanza del 9 maggio 2013, n. 1426, par. 5. Più di recente v. Cassazione penale, sez. IV, sentenza del 20 luglio 2018, n. 47768 che, a sua volta, richiama la pronuncia Cassazione penale, sentenza del 20 dicembre 2017, n. 269.

¹⁵² Cfr. Cassazione penale, sez. IV, sentenza del 14 dicembre 2017, n. 3867.

¹⁵³ Cfr. Cassazione penale, sez. II, sentenza del 10 ottobre 2014, n. 44572.

sovraffollamento carcerario, comuni ad una pluralità di Stati europei. Si è visto, infatti, come proprio la peculiare vulnerabilità di tali soggetti deboli connessa alla condizione di limitazione della loro libertà personale, pone in capo agli Stati un imprescindibile obbligo positivo di adottare un trattamento penitenziario improntato al rispetto dei diritti e della dignità dei detenuti.

Con il presente studio si è inteso altresì rimarcare l’effettiva rilevanza dell’*acquis* CEDU rispetto all’obiettivo del rafforzamento di uno spazio europeo di giustizia, fondato soprattutto sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, evidenziandone le ricadute pratiche e gli obblighi che ne derivano per il legislatore europeo – pena l’illegittimità degli atti normativi adottati – qualora intervenga attraverso misure di armonizzazione finalizzate al ravvicinamento delle legislazioni statali e, dunque, al raggiungimento di un più alto livello di fiducia reciproca tra autorità nazionali. Al riguardo, è stata sottolineata la centralità e l’inderogabilità dei diritti enunciati dalla CEDU e degli *standard* di tutela minimi fissati in via interpretativa dalla Corte di Strasburgo, che penetrano nell’ordinamento dell’Unione attraverso le “finestre” di cui all’art. 6 par. 3 del TUE ed agli artt. 52 e 53 della Carta dei Diritti fondamentali, in quanto parametri di interpretazione e di applicazione della stessa. Dall’esame di tali disposizioni è segnatamente emerso che nonostante la CDFUE rivesta un ruolo di primaria importanza nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, le citate regole d’interpretazione conformi, in combinato disposto con il riferimento ai diritti garantiti dalla CEDU quali “principi generali del diritto dell’Unione”, anche dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, riconoscono alla CEDU – come vivificata dalla giurisprudenza di Strasburgo – una preminente importanza nel sistema solo “parzialmente” integrato di tutela dei diritti umani.

Nel contesto di reciproca permeabilità dei due ordinamenti (UE e CEDU) e dei relativi diritti, il consolidamento a tutt’oggi *in progress* dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia ha comportato l’adesione da parte degli Stati europei al c.d. *patrimonio costituzionale europeo*, fondato sui principi e valori comuni contemplati nella Carta dei Diritti fondamentali e nella CEDU, tra cui *in primis* il rispetto della dignità umana ed il divieto di trattamenti inumani e degradanti anche in riferimento ai soggetti privati della libertà personale. È principalmente in tale materia, infatti, che si è assistito ad opera dell’Unione europea, ancor prima della genesi della Carta dei Diritti fondamentali, ad una continua attività di “alimentazione” dai principi enunciati nella CEDU, così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea di diritti dell’uomo.

Può, dunque, affermarsi che lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia di cui al Titolo V TFUE, appare oggi uno spazio di convergenza ancora *in itinere* tra il sistema CEDU e quello UE di tutela dei diritti umani nella prospettiva futuribile di addivenire nel medio termine ad uno spazio pienamente e non solo tendenzialmente integrato di garanzia dei diritti fondamentali¹⁵⁴. In tale contesto, l’adesione dell’Unione europea alla CEDU, ad oggi ancora non perfezionatasi in ragione delle asserite (ed inequivocabili) asimmetrie

¹⁵⁴ In tal senso v. A. DISTASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali*, cit., p. 25 che, a tal proposito, parla di “spazio di (solo) tendenziale convergenza tra i due principali sistemi giuridici di tutela dei diritti umani”.

tra i due ordinamenti europei con relative platee differenziate di Stati parte¹⁵⁵ ma ancora realizzabile alla luce delle recenti aperture¹⁵⁶, delinea invero – proprio nel settore della cooperazione giudiziaria penale – nuove ipotesi di rafforzata sinergia tra i due sistemi (UE e Consiglio d’Europa). Sinergie che vanno ben oltre la già sperimentata convergenza, transitando verso una maggiore integrazione che è destinata a realizzarsi soprattutto sul piano delle garanzie e quindi delle tutele giurisdizionali. Di fatto, laddove il processo di adesione dovesse andare a buon fine, l’ampliamento delle competenze della Corte di Strasburgo a favore di soggetti lesi dalle misure adottate nel quadro del Titolo V TFUE, e la conseguente apertura ad un controllo esterno al sistema UE favorevole ad un dialogo sempre più intenso tra le Corti europee, si tradurrà verosimilmente nel completamento del quadro dei rimedi accessibili agli individui e, conseguentemente, in una tutela europea sempre più completa ed effettiva.

A parere di chi scrive, pertanto, il perfezionamento dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia non potrà che beneficiare della prospettiva e solo parzialmente raggiunta “tutela integrata”, giacché l’adesione dell’Unione alla CEDU contribuirà alla creazione di uno spazio giuridico europeo unico in materia di tutela dei diritti fondamentali. Spazio in cui una corretta ed uniforme amministrazione della giustizia non potrà che svolgere un ruolo cruciale anche e soprattutto in riferimento alla tutela dei diritti dei detenuti nella loro essenza di diritti appartenenti a soggetti particolarmente vulnerabili, ai quali devono essere necessariamente garantite condizioni di detenzione compatibili con il rispetto della dignità umana.

¹⁵⁵ Cfr. Corte di giustizia (Seduta plenaria), Parere 2/13, del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, in GUUE C 65, del 23 febbraio 2015, p. 2. In dottrina v. *ex multis* E. PÉREZ VERA, *La problemática adhesión de la Unión europea al Convenio europeo de Derechos Humanos*, in J. ALCAIDE FERNÁNDEZ, E. W. PETIT DE GABRIEL (eds.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Valencia, 2017, p. 57 ss.; I. ANDRÒ, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU. L’evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015; T. LOCK, *The Future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, n. 2, pp. 239-273; F. CHERUBINI, *In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell’UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo*, 2015, reperibile online; C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell’UE alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2015, n. 1, p. 33 ss.; A. GIANELLI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2009, p. 668.

¹⁵⁶ Cfr. Dichiarazione di Copenaghen approvata al termine della Conferenza di Alto livello tenutasi in Danimarca dall’11 al 13 dicembre 2018 a cui hanno preso parte anche 22 ministri della giustizia ed ufficialmente adottata nella sessione di maggio del Consiglio d’Europa. In tale occasione gli Stati parte del CoE hanno ribadito l’importanza dell’adesione alla CEDU ai fini della protezione dei diritti umani in Europa e manifestato “il proprio *favor* verso i contatti regolari tra Corte europea e Corte di Giustizia e, se del caso, verso una possibile convergenza dell’interpretazione delle due Corti circa siffatta tutela”. Così in A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali*, cit., p. 33-34. Sui più recenti sviluppi del processo di adesione dell’UE alla CEDU, v. G. RAIMONDI, *Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia e tutela multilevel dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.*, cit., p. 29, ove l’autore, dopo aver precisato che sarebbe azzardato formulare previsioni, sottolinea che: “c’è uno sviluppo positivo recente. Il 7 ottobre 2019, il Consiglio Giustizia e Affari interni dell’Unione ha adottato nuove direttive per la Commissione, alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia dell’Unione, in vista della riapertura dei negoziati con il Consiglio d’Europa per l’adesione dell’Unione alla Convenzione europea”.

ABSTRACT: L’articolo si propone di evidenziare come a più di vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere ed a più di dieci anni dal riconoscimento della forza giuridica vincolante alla CDFUE, l’obiettivo di uno Spazio europeo di (Libertà, Sicurezza e) Giustizia risulta ancora *in progress*. Questo è, infatti, un obiettivo non pienamente realizzato a causa di alcune criticità che a tutt’oggi persistono e ne ostacolano la sua completa attuazione. In tale contesto ed in una prospettiva pluriordinamentale il contributo affronta il tema del rapporto, spesso confliggente, tra trattamento penitenziario e condizioni detentive da un lato e tutela dei diritti e della dignità umana dei soggetti detenuti dall’altro. Attraverso l’esame della giurisprudenza europea (specialmente della Corte di giustizia e solo in via indiretta – ove richiamata – della Corte EDU) evidenzia come la situazione di *impasse* in cui da anni si trova (anche) l’Italia nella gestione del problema del sovraffollamento carcerario, potrebbe auspicabilmente essere affrontata dall’azione coordinata di Consiglio d’Europa ed Unione europea.

HUMAN DIGNITY AND PROTECTION OF PRISONERS IN THE EUROPEAN UNION “AREA OF JUSTICE”

ABSTRACT: The article aims to show how, more than twenty years after the Tampere European Council and more than ten years after the recognition of the binding legal force of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the goal of a European area of (Freedom, Security and) Justice is still a work in progress. In fact, this is an objective that can only be fully achieved by overcoming certain critical issues that still persist and hamper its full implementation. In this context, the article examines the often-conflicting relationship between prison treatment and detention conditions on the one hand and the protection of the rights and human dignity of prisoners on the other. Through an examination of European jurisprudence (especially of the ECJ and only indirectly – if invoked – of the ECHR), the article shows how the situation of *impasse* in which Italy (amongst others EU States) has found itself for years in dealing with the problem of prison overcrowding, could perhaps be addressed by co-ordinated action from the Council of Europe and the European Union.

KEYWORDS: European Union Area of Justice – multilevel human rights protection – human dignity of prisoners – prison treatment and detention conditions – prison overcrowding.