

## MANDATO DI ARRESTO EUROPEO E DIRITTI FONDAMENTALI: RECENTI ITINERARI “VIRTUOSI” DELLA CORTE DI GIUSTIZIA TRA COMPROMESSI E NODI IRRISOLTI

di Marta Bargis

**Abstract.** Il saggio affronta il problema del rapporto fra il meccanismo del mandato di arresto europeo, ispirato da finalità repressive, e la tutela dei diritti fondamentali della persona ricercata dallo specifico angolo visuale costituito da alcune pronunce della Corte di giustizia. In tempi recenti, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno percorso itinerari “virtuosi”, che, senza disconoscere gli approdi della giurisprudenza precedente, documentano una nuova sensibilità per la protezione dei diritti fondamentali. Permangono, tuttavia, aspetti compromissori e nodi irrisolti, che vengono analizzati in chiave critica.

SOMMARIO: 1. Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: a) il *background* e le questioni sul tappeto. – 2. Segue: b) la Corte di giustizia come difensore della *mutual trust*: i casi *Radu* e *Melloni* e il parere 2/13 sul progetto di accordo sull’adesione dell’Unione alla Convenzione europea. – 3. Recenti itinerari “virtuosi”: il caso *Lanigan*, ovvero un esempio apprezzabile, ma incompiuto. – 4. I casi riuniti *Aranyosi* e *Căldăraru*: a) le fattispecie concrete e le questioni pregiudiziali. – 5. Segue: b) profili della soluzione proposta nelle conclusioni dell’avvocato generale. – 6. Segue: c) il diverso percorso seguito dalla Corte di Lussemburgo. – 7. Segue: d) le ragioni di una scelta di compromesso e i nodi ancora irrisolti. – 8. Il caso *Bob-Dogi*: il sentiero delle occasioni perdute? – 9. Qualche considerazione finale.

### 1. Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: a) il *background* e le questioni sul tappeto.

Il problema del rapporto fra il meccanismo del mandato di arresto europeo (in seguito: m.a.e.), ispirato da finalità repressive, e la tutela dei diritti fondamentali della persona ricercata risale alla genesi dell’atto europeo e si è acuito dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, con riguardo alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (in seguito: Carta), che, a norma dell’art. 6 § 1 t.u.e., «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L’art. 6 § 1 t.u.e. stabilisce che l’Unione «riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

Com'è noto, la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al m.a.e. (in seguito: decisione quadro m.a.e.) è il primo strumento basato su quel principio del reciproco riconoscimento<sup>2</sup>, inteso come «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria in materia penale, risalente al Consiglio europeo di Tampere (1999)<sup>3</sup> e poi recepito nell'art. 82 § 1 t.f.u.e.<sup>4</sup>. A sua volta, il principio del reciproco riconoscimento presuppone la reciproca fiducia<sup>5</sup> tra Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali: ma, perché tale fiducia sia effettiva e non solo apparente, bisogna appunto considerare, come ancora in tempi recenti evidenziato da una stimolante analisi dottrinale<sup>6</sup>, la «*symbiotic relationship*» fra *mutual trust* e *fundamental rights*.

Sul versante del m.a.e., tale interrelazione simbiotica si traduce nel ruolo di limite alla *mutual trust* che può essere svolto dalla tutela dei diritti fondamentali, trattandosi in sostanza di verificare se la loro violazione possa costituire un motivo di rifiuto per l'esecuzione dell'euro-mandato. Il profilo qui in esame non è di immediata soluzione perché la decisione quadro m.a.e. prevede, oltre a ipotesi di consegna condizionata (art. 5), casi tassativi di rifiuto, obbligatori (art. 3) e facoltativi (artt. 4 e 4-bis), tra i quali non è però contemplata la «*non-compliance with fundamental rights*»<sup>7</sup>; d'altra parte, l'art. 1 § 3 dell'atto europeo si cura di precisare che l'obbligo di rispettare «i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti» dall'art. 6 t.u.e. «non può essere modificato per effetto» della decisione quadro, facendo sorgere la domanda sulla sua possibile interpretazione quale motivo implicito di rifiuto in caso di violazione dei diritti fondamentali ivi richiamati<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. considerando n. 6 e art. 1 § 2 decisione quadro 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

<sup>3</sup> In proposito v. J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Giuffrè, 2017, p. 313 ss. V. altresì i rilievi di T. WISCHMEYER, *Generating Trust Trough Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal*, 2016, vol. 17, issue 3, p. 354-360, in ordine alla fiducia «*as a Precondition and a Justification for Mutual Recognition in the Context of Judicial Cooperation*».

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art. 82 § 1 t.f.u.e. la cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione «è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83».

<sup>5</sup> Per il considerando n. 10 decisione quadro m.a.e., il meccanismo del mandato «si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri», tanto che la sua attuazione «può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo».

<sup>6</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 4, p. 457 ss.

<sup>7</sup> V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 466.

<sup>8</sup> Con riguardo all'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e. parla di «*cryptic formulation*» N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights. Risks of Violations of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, vol. 22, issue 2, p. 145 e, per maggiori rilievi, p. 159 s.; secondo W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights: Did the Court Get it Right?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, issue 4, p. 442, «*the wording of this provision is nevertheless far from clear*». Per più generali

Attualmente poi la mancanza di un motivo di rifiuto basato sulla violazione dei diritti fondamentali in un procedimento, come quello di esecuzione del m.a.e., dove è in gioco la limitazione della libertà personale, ha acquistato – se ce ne fosse stato bisogno – una maggiore visibilità perché la direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale<sup>9</sup> prevede, viceversa (art. 11 § 1 lett. f), che l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un o.e.i. qualora «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto» nell'o.e.i. «sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione» ai sensi dell'art. 6 t.u.e. e della Carta<sup>10</sup>: come si è criticamente notato, la discrepanza «*does not seem to be acceptable from a legal standpoint. But, what is worse, is that it does not contribute to strengthening the consistency of criminal justice in the EU*»<sup>11</sup>.

Va inoltre rammentato, come profilo connesso, che la trasposizione dei motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro m.a.e. non è stata omogenea, in quanto alcuni Stati membri hanno trasformato in obbligatori i motivi di rifiuto prescritti come facoltativi e hanno introdotto ulteriori motivi di rifiuto, fondati sull'art. 3 § 1 e sui considerando n. 12 e n. 13 decisione quadro m.a.e., cioè motivi di rifiuto collegati alla violazione dei diritti fondamentali<sup>12</sup>. Ne è derivata un'applicazione asimmetrica<sup>13</sup>, che non favorisce la mutua fiducia.

È comunque significativo che il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione del 27 febbraio 2014<sup>14</sup>, abbia espresso la propria preoccupazione circa «l'assenza, nella decisione quadro 2002/584/GAI e negli altri strumenti di riconoscimento reciproco, di un motivo esplicito di non esecuzione quando vi sono importanti ragioni per ritenere che l'esecuzione della misura sarebbe incompatibile con gli obblighi» dello Stato membro di esecuzione «conformemente all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione»<sup>15</sup>, trasfondendola in un'apposita raccomandazione<sup>16</sup>.

---

considerazioni relative ai motivi «*for Non-Recognition and Non-Enforcement as Questions of Trust*» v. T. WISCHMEYER, *Generating Trust Through Law?*, cit., p. 376-381.

<sup>9</sup> Direttiva 2014/41/UE, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

<sup>10</sup> Per il considerando n. 19 della direttiva 2014/41/UE, la creazione di «uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nell'Unione si fonda sulla fiducia reciproca e su una presunzione di conformità, da parte di tutti gli Stati membri, al diritto dell'Unione e, in particolare, ai diritti fondamentali. Tuttavia, *tale presunzione è relativa*. Di conseguenza, *se sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione di un atto di indagine richiesto in un OEI comporti la violazione di un diritto fondamentale e che lo Stato di esecuzione venga meno ai suoi obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, l'esecuzione dell'OEI dovrebbe essere rifiutata*» (corsivi aggiunti).

<sup>11</sup> Cfr. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: the Grounds for Non-Execution*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 4, p. 515.

<sup>12</sup> Sul punto v. *infra*, § 5 e nota 139.

<sup>13</sup> In questi termini v. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 517; cfr. altresì N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights*, cit., p. 145.

<sup>14</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109 [INL]).

<sup>15</sup> Cfr. il considerando F, *sub i*.

<sup>16</sup> V. il punto 7, *sub d*, della Risoluzione, nonché l'allegato, contenente *Raccomandazioni relative ad alcune*

Un altro aspetto problematico della disciplina dell'euro-mandato, che impatta sui diritti fondamentali della persona ricercata, viene da tempo individuato nel suo uso eccessivo, perché non improntato al principio di proporzionalità nel momento dell'emissione, tanto da far temere che il meccanismo del mandato possa diventare vittima del suo stesso successo<sup>17</sup>. Lo strumento europeo deve ora fare i conti con l'art. 52 § 1 Carta, ai sensi del quale «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti» dalla Carta medesima «devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui»<sup>18</sup>.

Il fatto che nella decisione quadro m.a.e. non sia previsto un test di proporzionalità si spiega considerando l'esistenza di uno iato fra il principio del reciproco riconoscimento e quello di proporzionalità: infatti, mentre il primo, che presuppone la mutua fiducia, comporta una sorta di automaticità nell'esecuzione dell'euro-mandato, accompagnandosi a casi tassativi di rifiuto assai limitati, il secondo, al contrario, «presumes, by its nature, a margin of appreciation in handling a request – either in the issuing or in the executing state»<sup>19</sup>. In ogni caso, l'operare del principio di proporzionalità non creerebbe conflitti con il principio del mutuo riconoscimento in sede di emissione del m.a.e.; profili delicati, viceversa, sorgerebbero in sede di esecuzione, dando luogo a un «vague ground of refusal»<sup>20</sup> non previsto dall'atto europeo. Va altresì posto in luce un ostacolo oggettivo al generale funzionamento del principio di proporzionalità, dovuto al sistema di obbligatorietà o di opportunità dell'azione penale vigente nel singolo Stato membro: in un sistema improntato al principio di obbligatorietà, infatti, il m.a.e. è considerato «as one of the procedural tools whose

---

*proposte legislative previste*, laddove è menzionato un «Motivo di non esecuzione connesso ai diritti umani applicabile agli strumenti giuridici di riconoscimento reciproco dell'Unione», così concepito: «Vi sono importanti ragioni per ritenere che l'esecuzione della misura sarebbe incompatibile con gli obblighi dello Stato membro di esecuzione in conformità dell'articolo 6 del TUE e della Carta». Come si è appena visto, la direttiva 2014/41/UE, di poco successiva alla Risoluzione del Parlamento europeo, ha seguito la via indicata.

<sup>17</sup> K. WEIS, *The European Arrest Warrant – A Victim of Its Own Success?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2011, vol. 2, issue 2, p. 124; cfr. pure L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 514; T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality under the European Arrest Warrant – with an Excursus on Poland*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2014, vol. 5, issue 2, p. 168.

<sup>18</sup> Su altri aspetti del principio di proporzionalità nel diritto dell'Unione v. l'art. 5 § 4 t.u.e. e, per la materia penale, l'art. 49 § 3 Carta («Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato»): per l'applicabilità dell'art. 49 § 3 Carta al m.a.e. «only in extreme cases (e.g. when the burden of repressive elements inflicted by the warrant would amount to a penalty)», v. T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 170. In argomento v. anche *infra*, nota 61. Per osservazioni sul principio di proporzionalità nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale «dans le droit primaire» v. G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale: principe janusien de l'espace pénal européen*, in *www.gdr-elsj.eu*, 16 juin 2015.

<sup>19</sup> T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 171. In proposito v. inoltre G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de proportionnalité*, cit.

<sup>20</sup> T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 171.

*availability should not be restricted, and whose applications should depend on purely formal grounds, rather than a case-by-case appreciation based on a vague criterion, such as proportionality»<sup>21</sup>.*

Pur non prevedendo un vero e proprio test di proporzionalità<sup>22</sup>, la decisione quadro m.a.e. ha però concretizzato il principio in questione fissando delle soglie di pena per l'emissione dell'euro-mandato: l'art. 2 § 1 stabilisce, infatti, che il m.a.e. «può essere emesso per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi»: qui, al pari che in altri strumenti di mutuo riconoscimento, dove il controllo di proporzionalità è invece affidato allo Stato membro di esecuzione<sup>23</sup>, si è comunque in presenza di situazioni assai contenute, a dimostrazione del fatto che si è riconosciuto carattere prioritario «*to predictability and universality of cooperation over the opportunity of case-by-case assessments*»<sup>24</sup>.

Ad ogni modo – come si diceva – il meccanismo del m.a.e. ha dovuto scontrarsi con la realtà dei fatti: da un lato, dalle statistiche ufficiali si ricava negli anni una tendenza all'aumento di m.a.e. emessi (e solo in parte eseguiti)<sup>25</sup>; dall'altro, tra i m.a.e. emessi si annovera un certo numero di situazioni in cui si è fatto ricorso all'euro-mandato per reati minori<sup>26</sup>, cioè reati che, pur ricompresi nella sfera applicativa del

<sup>21</sup> T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 172: al contrario, «*the proportionality test may be considered an inherent element of cross-border cooperation under a system based on the opportunity principle*». V. però *infra*, in questo stesso paragrafo, e nota 37.

<sup>22</sup> Sul test di proporzionalità v. l'ampia analisi di E. XANTHOPOULOU, *The Quest of Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 1, p. 32. N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights*, cit., p. 162 s., prospetta una «*preliminary review of proportionality*» da parte dello Stato membro di esecuzione, alla luce dell'art. 8 § 2 c.e.d.u., che «*weighs the various interests involved, including the state's interest in cross-border prosecution as well as the intensity of the burden on the person being prosecuted*».

<sup>23</sup> Un modello diverso è seguito, ad esempio, dalla decisione quadro 2008/909/GAI, del 27 novembre 2008, 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: tra i motivi facoltativi di non riconoscimento ed esecuzione è compreso quello relativo all'ipotesi in cui «alla data di ricezione della sentenza da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione la durata della pena ancora da scontare è inferiore a sei mesi» (art. 9 § 1 lett. h).

<sup>24</sup> T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 174.

<sup>25</sup> I dati statistici sono consultabili in [questa pagina web](#): tali dati, forniti dalla Commissione europea, dimostrano che la situazione è sostanzialmente invariata negli ultimi anni (9.800 mandati emessi nel 2011, con 5.230 persone consegnate; 10.450 mandati emessi nel 2012, con 4.480 persone consegnate; 13.100 mandati emessi nel 2013, con 3.460 persone consegnate; 14.700 mandati emessi nel 2014, con 5.480 persone consegnate). Nella maggioranza degli Stati membri la consegna, nel caso di consenso, avviene entro quattordici/sedici giorni (circa il 50% dei ricercati presta il consenso); altrimenti in circa due mesi.

<sup>26</sup> Per esempi concreti v. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 574 e nota 28; T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 174; N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights*, cit., p. 162 s. e nota 73.

sopra citato art. 2 § 1, non sono sufficientemente gravi da giustificare l'attivazione del meccanismo.

Si è tentato di ovviare a questo stato di cose – in esito al quarto ciclo di valutazioni reciproche sull'applicazione pratica del m.a.e. – con la modifica del punto 3 del manuale europeo sull'emissione del mandato<sup>27</sup> (avallata dalla Commissione nella sua ultima Relazione del 2011)<sup>28</sup>, in modo da rendere il m.a.e. uno strumento efficace per combattere *in primis* le forme gravi di criminalità. In sostanza, viste le pesanti conseguenze che dall'esecuzione di un m.a.e. derivano per la restrizione della libertà fisica e di circolazione del ricercato, le autorità competenti, prima di decidere se emetterlo, ne dovrebbero considerare la proporzionalità<sup>29</sup>, valutando una serie di fattori, tra cui, in specie, la gravità del reato, la possibilità di arrestare la persona sospettata e la probabile sanzione che verrebbe applicata qualora il ricercato venisse riconosciuto colpevole; nonché la garanzia dell'effettiva protezione del pubblico e gli interessi delle vittime del reato. Così, ad esempio, il m.a.e. non andrebbe emesso se la misura coercitiva che appare proporzionata, adeguata e applicabile al caso in questione non è una misura preventiva privativa della libertà personale<sup>30</sup>.

Sul rafforzamento del principio di proporzionalità nell'emissione dell'euro-mandato ha insistito anche la già richiamata Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014, osservando che si verifica un uso sproporzionato dello strumento «per reati minori o in circostanze in cui potrebbero essere utilizzate alternative meno invasive», il che conduce «ad arresti ingiustificati e a inutili attese, ingiustificate e spesso eccessive, in custodia cautelare e pertanto a un'incidenza sproporzionata sui

---

<sup>27</sup> In proposito v., volendo, M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 386. Il manuale europeo sull'emissione del m.a.e., nella sua versione riveduta, è allegato al documento 17195/1/10 REV 1 COPEN 275 EJM 72 EUROJUST 139, del 17 dicembre 2010.

<sup>28</sup> Cfr. COM (2011) 175 def., 11 aprile 2011, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, p. 8, dove la Commissione «approva tale approccio e invita gli Stati membri ad attivarsi affinché i professionisti del settore usino il manuale modificato (al pari di altre eventuali regole di cui dispongano) come documento guida [per] la corretta esecuzione del controllo di proporzionalità».

<sup>29</sup> In mancanza di una valutazione di proporzionalità, «un numero eccessivo di tali domande può risultare dispendioso per gli Stati membri di esecuzione. Ciò potrebbe anche condurre a una situazione in cui le autorità giurisdizionali di esecuzione (e non già le autorità emittenti) tendono a effettuare un controllo di proporzionalità, introducendo quindi un fondamento per il rigetto che non è conforme alla decisione quadro del Consiglio o al principio del mutuo riconoscimento sul quale la misura si fonda»: in questi termini v. COM (2011) 175 def., 11 aprile 2011, *Relazione della Commissione*, cit., p. 8. Sul problema dei costi si soffermano L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 514, nota 29; W. VAN BALLEGOIJ, *Measuring the Added Value of EU Criminal Law*, in *EuCrIm*, 2016, p. 92.

<sup>30</sup> V. il punto 3 della versione riveduta del manuale europeo sull'emissione del m.a.e., allegato al documento 17195/1/10 REV 1, cit., p. 14, dove si aggiunge che si potrebbero poi prendere in esame alternative all'emissione del mandato, che includano, ad esempio, il ricorso, se possibile, agli strumenti della reciproca assistenza giudiziaria; l'uso della videoconferenza per le persone sospettate; il ricorso a una citazione in giudizio; il ricorso al S.I.S. (ora S.I.S. II) per stabilire il luogo di residenza di una persona sospettata (*ivi*, p. 14 s.).

diritti fondamentali dei sospetti e degli imputati e a oneri per le risorse degli Stati membri»<sup>31</sup>. Di conseguenza, il Parlamento europeo ha chiesto alla Commissione di formulare proposte legislative (accompagnate dalle relative raccomandazioni)<sup>32</sup> concernenti: «un controllo della proporzionalità quando vengono prese decisioni in materia di riconoscimento reciproco, sulla base di tutti i fattori e le circostanze pertinenti, quali la gravità del reato, lo stato di preparazione del processo, l'impatto sui diritti della persona ricercata, inclusa la tutela della vita privata e familiare, le implicazioni economiche e la disponibilità di un'adeguata misura alternativa meno invasiva»; e «una procedura di consultazione normalizzata nell'ambito della quale le autorità competenti dello Stato membro di emissione e di esecuzione possono scambiarsi informazioni concernenti l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, per esempio in merito alla valutazione della proporzionalità e in particolare al mandato d'arresto europeo, al fine di valutare lo stato di preparazione del processo»<sup>33</sup>; nonché «una migliore definizione dei reati per cui è opportuno applicare il mandato d'arresto europeo al fine di agevolare l'applicazione del criterio della proporzionalità»<sup>34</sup>.

Nella direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale, si prevede che l'autorità giudiziaria emittente debba sempre controllare, tra l'altro, che l'emissione dell'o.e.i. sia «necessaria e proporzionata» (art. 6 §§ 1-2); che l'autorità di esecuzione possa consultare quella emittente sull'importanza di eseguire l'o.e.i., qualora abbia motivo di ritenere che il controllo non sia stato effettuato, e che, dopo tale consultazione, l'autorità emittente possa decidere di ritirare l'o.e.i. (art. 6 § 3), avendo quindi l'ultima parola<sup>35</sup>.

Non sono state invece introdotte, finora, modifiche in proposito nel testo della decisione quadro sull'euro-mandato: tra le varie proposte sul tappeto possono rammentarsi quella di intervenire sulla soglia di pena fissata nell'art. 2 § 1 decisione quadro, in modo da evitare m.a.e. emessi per reati minori, quella di introdurre un test di proporzionalità a livello dello Stato di emissione e quella di introdurre un simile test anche a livello dello Stato di esecuzione<sup>36</sup>. Le istituzioni europee propendono per il test di proporzionalità effettuato nello Stato membro di emissione, perché ritenuto compatibile con la mutua fiducia; anzi, la Commissione, nella sua Relazione del 2011, ha ritenuto che, dati i «meriti del controllo di proporzionalità» e l'«effetto negativo che la mancanza di controllo produce sulla fiducia» nel sistema del m.a.e., «sia essenziale

---

<sup>31</sup> Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014*, cit., considerando F, sub v. Un diverso modo di attuare il principio di proporzionalità, evitando a monte l'emissione del m.a.e., consiste nell'impiego di altri strumenti di reciproco riconoscimento meno invasivi: possono svolgere una funzione alternativa sia la decisione quadro 2009/829/GAI sull'ordinanza cautelare europea sia la direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale (a questo riguardo sia consentito rinviare a M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 385 e 387 s.).

<sup>32</sup> V. l'allegato alla Risoluzione, contenente *Raccomandazioni relative ad alcune proposte legislative previste*.

<sup>33</sup> *Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014*, cit., punto 7, sub b e c.

<sup>34</sup> *Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014*, cit., punto 7, sub f.

<sup>35</sup> V. pure il considerando n. 11 della direttiva 2014/41/UE.

<sup>36</sup> In proposito v. E. XANTHOPOULOU, *The Quest of Proportionality*, cit., p. 48 s.

che tutti gli Stati membri applichino il controllo di proporzionalità, anche in quegli ordinamenti giuridici in cui vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale»<sup>37</sup>.

Va sottolineato che alcuni Stati membri, a cominciare dalla Polonia, caratterizzata dall'emissione di un alto numero di m.a.e.<sup>38</sup>, hanno posto mano alla modifica delle loro prassi operative, dimostrando così che «*the solution of problems with the EAW does not always require legislative action or reform of the Framework Decision itself*»<sup>39</sup>. E varie Corti nazionali (ad esempio, tedesca, irlandese, inglese) hanno modificato il loro atteggiamento nei confronti del principio di proporzionalità, effettuandone un controllo in sede di esecuzione del m.a.e.: dall'analisi di questa giurisprudenza<sup>40</sup> emerge però la difficoltà delle Corti sia nell'identificare una chiara base normativa su cui fondare tale principio sia nel conciliarlo con il reciproco riconoscimento. Da questo secondo punto di vista, si spiega il tentativo, talora perseguito, di distinguere la tipologia del controllo di proporzionalità, che assumerebbe caratteristiche diverse nello Stato membro di emissione e in quello di esecuzione: si è obiettato in dottrina che «*this kind of separation appears to be a rather artificial construct, since in both cases the assessment must consist in weighing the reasons for prosecution against considerations of fundamental rights*»<sup>41</sup>.

Varie le ragioni, sulle quali avremo occasione di ritornare in sede di considerazioni finali<sup>42</sup>, che hanno condotto la Commissione europea ad assumere un comportamento interlocutorio rispetto alle sollecitazioni del Parlamento: basti per ora ricordare che, all'epoca, era vicino allo spirare il termine transitorio quinquennale fissato dall'art. 10 § 3 del Protocollo n. 36, il che avrebbe consentito alla Commissione e alla Corte di giustizia di esercitare pienamente i loro poteri in sede di procedura d'infrazione (art. 258 t.f.u.e.); e che la Commissione ha nel frattempo percorso la via di completare l'attuazione della tabella di marcia sulle garanzie procedurali di indagati e imputati e del "pacchetto" di misure presentate il 27 novembre 2013, varando direttive

---

<sup>37</sup> COM (2011) 175 def., 11 aprile 2011, *Relazione della Commissione*, cit., p. 8 s., ponendo l'accento sul fatto che l'art. 2 § 1 decisione quadro m.a.e. prevede che il mandato «può essere emesso» (corsivo aggiunto), lasciando dunque un ambito di valutazione discrezionale in cui rientra il controllo di proporzionalità.

<sup>38</sup> V., diffusamente, T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 181-190.

<sup>39</sup> L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 514.

<sup>40</sup> Per la quale v. il saggio di T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 176-180. Cfr., con riguardo ad alcune decisioni della *Higher Regional Court Stuttgart* e della *Higher Regional Court Karlsruhe*, M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant*, in S. RUGGERI (ed.), *Human Rights in European Criminal Law*, Springer, 2015, p. 143 s.; per un commento alla pronuncia della *Higher Regional Court Stuttgart*, 25 febbraio 2010 - 1 Ausl (24) 1246/09, v. altresì L. ROMANO, [Principio di proporzionalità e mandato d'arresto europeo: verso un nuovo motivo di rifiuto?](#), in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1/2013, p. 250 ss. Osserva tuttavia G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de proportionnalité*, cit., come, in casi analoghi, alcune decisioni hanno eseguito il m.a.e. e altre no, concludendo che «*de tels aléas dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace pénal européen ne sont pas opportuns*».

<sup>41</sup> T. OSTROPOLSKI, *The Principle of Proportionality*, cit., p. 180, anche per rilievi ulteriori.

<sup>42</sup> V. *infra*, § 9.

che si occupano anche del procedimento di esecuzione del m.a.e.<sup>43</sup>, con la finalità di potenziare così la *mutual trust*<sup>44</sup>.

Con riguardo agli aspetti problematici del m.a.e. relativi alla protezione dei diritti fondamentali e al principio di proporzionalità, un altro importante attore si è presentato sul proscenio: la Corte di giustizia dell'Unione europea. Ed è per l'appunto ai più recenti itinerari "virtuosi" dei giudici di Lussemburgo che il presente scritto si rivolge, al fine di delineare i mutamenti intervenuti rispetto al periodo in cui – come si vedrà nel successivo paragrafo – la Corte di giustizia poteva a buon diritto essere definita quale difensore della mutua fiducia<sup>45</sup>.

## **2. Segue: b) la Corte di giustizia come difensore della *mutual trust*: i casi *Radu e Melloni* e il parere 2/13 sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea.**

La Corte di Lussemburgo si è occupata in più occasioni della decisione quadro sul m.a.e., prima e dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona<sup>46</sup>. Per quanto di specifico interesse in questa sede, l'atto europeo menziona la fiducia tra gli Stati membri solo nel considerando n. 10, senza offrirne una definizione<sup>47</sup>. A fronte di variegati approcci dottrinali<sup>48</sup>, l'operato della Corte di giustizia avrebbe potuto rivestire una capitale importanza.

Dall'angolo visuale da cui abbiamo preso le mosse, peraltro, vengono in risalto le pronunce in cui la mutua fiducia, da un lato, e la protezione dei diritti fondamentali (nonché il principio di proporzionalità), dall'altro, sono entrati "in rotta di collisione" e la Corte ha condotto una difesa ad oltranza della prima, sebbene le situazioni concrete dimostrassero che la fiducia reciproca non era in grado di raggiungere quell'elevato livello che si presumeva sussistente. A questo proposito, i casi più rappresentativi – ormai famosi – sono il caso *Radu* e il caso *Melloni*.

Quanto al primo<sup>49</sup>, in base alla "riformulazione" delle questioni pregiudiziali operata dalla Corte di giustizia, il giudice del rinvio (la Corte di appello di Costanza, in

---

<sup>43</sup> Anche su questi aspetti si rinvia al § 9.

<sup>44</sup> Sull'armonizzazione dei diritti fondamentali «*as a source of mutual trust*» v. le considerazioni di V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 474-478.

<sup>45</sup> T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender of Mutual Trust*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 2, p. 166.

<sup>46</sup> Per un quadro d'insieme v., volendo, M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 350-360 e 381 s.

<sup>47</sup> Tratto comune ad altre decisioni quadro fondate sul principio del reciproco riconoscimento e ad alcune direttive emanate dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona: sul punto v. T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender*, cit., p. 167, nota 5. Per il testo del considerando n. 10 v. *supra*, nota 5.

<sup>48</sup> Quanto agli opportuni richiami v. ancora T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender*, cit., p. 167.

<sup>49</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, C-396/11. Per un primo inquadramento v. S. CIVELLO CONIGLIARO-S. LO FORTE, [Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia](#), in questa Rivista, 3 giugno 2013; L. DELGADO, *Droits fondamentaux et reconnaissance mutuelle: une jurisprudence troublante ou simplement prudente?*, in [www.gdr-elsj.eu](#), 2 février 2013; nonché C. AMALFITANO, [Mandato d'arresto europeo](#):

Romania) domandava, «in sostanza», se la decisione quadro m.a.e., letta alla luce degli artt. 47 e 48 Carta nonché dell'art. 6 c.e.d.u., «debba essere interpretata nel senso che le autorità giudiziarie di esecuzione possono rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che le autorità giudiziarie emittenti non hanno sentito la persona ricercata prima dell'emissione di tale mandato d'arresto»<sup>50</sup>. La risposta della Corte è stata negativa: partendo dalle premesse che la decisione quadro m.a.e. mira «a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri»<sup>51</sup> e che, in linea di principio, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a eseguire il m.a.e., tranne nei casi tassativi di rifiuto o di consegna condizionata previsti dalla medesima decisione quadro<sup>52</sup>, i giudici di Lussemburgo hanno argomentato fondandosi sui seguenti passaggi<sup>53</sup>. *In primis*, la circostanza che il m.a.e. sia stato emesso per l'esercizio di un'azione penale senza che l'interessato sia stato prima sentito dalle autorità giudiziarie emittenti non è ricompresa tra i motivi di rifiuto elencati dall'atto europeo; il rispetto degli artt. 47 e 48 Carta non esige la non esecuzione del m.a.e. in mancanza della suddetta previa audizione, in quanto si deve «necessariamente constatare che un obbligo, per le autorità giudiziarie emittenti, di sentire la persona ricercata» prima dell'emissione di un tale m.a.e. «vanificherebbe inevitabilmente il sistema stesso di consegna previsto dalla decisione quadro»<sup>54</sup> e, pertanto, «la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dal momento che, in particolare al fine di evitare la fuga dell'interessato, un siffatto mandato d'arresto deve potersi giovare di un certo effetto sorpresa»; che il legislatore europeo «ha garantito il rispetto del diritto all'audizione nello Stato membro di esecuzione in modo tale da non compromettere l'efficacia del meccanismo»<sup>55</sup> del m.a.e.

---

[reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia](#), in questa Rivista, 4 luglio 2013, p. 4 s. In ordine alle questioni pregiudiziali prospettate alla Corte v. A. TINSLEY, *The Reference in Case C-396/11 Radu: When does the Protection of Fundamental Rights Require Non-execution of a European Arrest Warrant?*, in *European Criminal Law Review*, 2012, p. 338 ss.

<sup>50</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, cit., punto 31. Nei confronti del signor *Radu* erano stati emessi quattro m.a.e., ai fini dell'esercizio dell'azione penale, da altrettante autorità giudiziarie tedesche (*ivi*, punto 16).

<sup>51</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, cit., punto 34.

<sup>52</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, cit., punti 35 e 36.

<sup>53</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, cit., punti 38-41.

<sup>54</sup> M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust*, cit., p. 138, osserva che, altrimenti, «*it would be impossible to issue an arrest warrant against persons absconding from justice*».

<sup>55</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, cit., punto 42, fa riferimento a varie disposizioni della decisione quadro m.a.e.: gli artt. 8 e 15, secondo cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve esercitare un certo controllo prima di decidere sulla consegna di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale; l'art. 13, ove si prevede che, in caso di consenso alla consegna, il ricercato abbia diritto all'assistenza di un consulente legale; gli artt. 14 e 19, in base ai quali la persona ricercata, se non dà il consenso alla propria consegna ed è destinataria di un m.a.e. emesso ai fini dell'esercizio di un'azione

La Corte di giustizia, nel giungere all'esito ora illustrato, non è andata oltre il perimetro dei motivi di rifiuto stabiliti espressamente dalla decisione quadro<sup>56</sup>, e non ha tenuto conto del diverso avviso dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, la quale, nelle sue conclusioni<sup>57</sup>, aveva ritenuto che un'interpretazione restrittiva non fosse corroborata dalla lettera dell'atto europeo, muovendo dal suo art. 1 § 3. Se, infatti, la decisione quadro «non incide sull'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti» dall'art. 6 t.u.e., ne consegue che «il dovere di rispettare tali diritti e principi permea la decisione quadro» medesima ed è «implicito che siffatti diritti possono essere presi in considerazione come fondamento della decisione di non eseguire un mandato», perché una diversa interpretazione dell'art. 1 § 3 «rischierebbe di ridurne il significato a nient'altro che ad un elegante luogo comune»<sup>58</sup>. L'avvocato generale si era anche impegnata a individuare un criterio rigoroso, atto a consentire – in casi eccezionali – la verifica da parte dello Stato di esecuzione prima di assumere la decisione di non eseguire il m.a.e., suggerendo come appropriato quello di «verificare se la carenza o le carenze nel processo siano talmente gravi da distruggerne l'equità»<sup>59</sup>.

Va inoltre sottolineato che la Corte di giustizia non ha affrontato neppure il problema della proporzionalità – sollevato dal giudice del rinvio<sup>60</sup> – anche qui

penale, ha il diritto di essere ascoltata dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione alle condizioni determinate di comune accordo con quella emittente.

<sup>56</sup> Così L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 518, la quale, pur considerando corretta la decisione nel merito, «since neither the ECHR nor the case law of the Strasbourg Court recognise a right to be heard before issuing a request for extradition or a domestic detention order», nota come la Corte abbia evitato di considerare altri motivi di rifiuto basati sui diritti fondamentali; in senso analogo M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust*, cit., p. 138, a parere del quale, focalizzando «its reasoning on the right to be heard, the Court carefully avoided to address the general question on how to deal with human rights violations in the issuing Member State». Nettamente critico sul merito della pronuncia si mostra invece M. DANIELE, [La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione Europea, CEDU e sistemi nazionali](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4/2016, p. 9.

<sup>57</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston*, presentate il 18 ottobre 2012. Per un'analisi v. D. SAVY, [Violazione dei diritti fondamentali e rifiuto di consegna nel mandato di arresto europeo](#), in *questa Rivista*, 14 novembre 2012.

<sup>58</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston*, cit., punto 70 (v. pure punto 69).

<sup>59</sup> *Conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston*, cit., punto 83. Circa la soluzione dell'avvocato generale, in risposta alla quarta questione pregiudiziale, v. punto 97 (per le argomentazioni, v. punti 63-96 e l'analisi di M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust*, cit., p. 139): in sostanza, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può respingere la richiesta di consegna qualora venga dimostrato che i diritti umani della persona interessata «sono stati violati o saranno violati, durante o in seguito al procedimento di consegna. Tuttavia, tale rifiuto sarà giustificato solamente in circostanze eccezionali». Nei casi riguardanti gli artt. 5 e 6 c.e.d.u. e/o gli artt. 6, 47 e 48 Carta, «la violazione in questione deve essere talmente grave da minare sostanzialmente l'equità del processo. La persona che deduce una violazione deve convincere l'autorità chiamata a decidere che le sue obiezioni sono fondate nel merito. Le violazioni pregresse che siano sanabili non possono costituire il fondamento di una tale obiezione». Per alcuni rilievi sulla sanabilità delle violazioni pregresse v. D. SAVY, *Violazione dei diritti fondamentali e rifiuto di consegna*, cit.

<sup>60</sup> Con la terza questione pregiudiziale prospettata dal giudice del rinvio: v. Corte giust. (Grande Sezione), 29 gennaio 2013, *Radu*, cit., punto 20.

discostandosi dalle conclusioni dell'avvocato generale Sharpston, a parere della quale «la privazione della libertà e la consegna coercitiva della persona ricercata insite nella procedura di esecuzione di un mandato d'arresto europeo costituiscono un'ingerenza nel diritto alla libertà della persona ricercata» ai sensi dell'art. 5 c.e.d.u. e dell'art. 6 Carta. Se, di regola, «tale ingerenza sarà giustificata quale misura "necessaria in una società democratica"», ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. f c.e.d.u., la detenzione del ricercato, per non essere arbitraria, deve, tra l'altro, superare l'esame di proporzionalità<sup>61</sup>.

In conclusione, in *Radu* la Corte di giustizia non si è allontanata dalla posizione assunta in materia di m.a.e. prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, collocando «*the protection of fundamental rights within a clear framework of effectiveness of the enforcement cooperation system*»<sup>62</sup> stabilito nella decisione quadro m.a.e., e dunque non affrontando davvero la problematica. Ne emerge «*the determination of the Court to continue to consider mutual trust as the guiding principle of the entire judicial cooperation in criminal matters*»<sup>63</sup>.

Passando ad analizzare il caso *Melloni*<sup>64</sup>, riguardante i rapporti fra m.a.e. e decisioni di condanna *in absentia*, la Corte costituzionale spagnola aveva proposto alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali riferite all'art. 4-bis decisione quadro

<sup>61</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, cit., punto 62. Ritiene convincenti le conclusioni dell'avvocato generale E. XANTHOPOULOU, *The Quest of Proportionality*, cit., p. 42: ripercorrendone il ragionamento (ivi, p. 42-45), l'Autrice conclude (ivi, p. 45) che la Corte di giustizia avrebbe dovuto applicare il test di proporzionalità e, «*instead of affirming strict adherence with mutual recognition and precluding any refusal to execute, could have developed certain central guidelines for the national judicial authorities*». Nelle sue conclusioni (punto 103), l'avvocato generale ha fatto cenno anche all'art. 49 § 3 Carta, senza però affrontarne l'aspetto interpretativo alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 3 c.e.d.u., perché il punto non era in discussione nella causa *Radu*.

<sup>62</sup> Per queste considerazioni v. V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 467 s. Quanto alle pregresse pronunce, la stessa Corte richiama la propria giurisprudenza: Corte giust., 1° dicembre 2008, *Leymann e Pustovarov*, C-388/08 PPU; Corte giust., 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09; Corte giust., 28 giugno 2012, *West*, C-192/12 PPU; Corte giust., 5 settembre 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11.

<sup>63</sup> T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender*, cit., p. 175.

<sup>64</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, sulla quale v., con diverse sfumature, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, cit., p. 5-10; S. CIVELLO CONIGLIARO-S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali*, cit.; G. DE AMICIS, [All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il caso Melloni](#), in questa Rivista, 7 giugno 2013; F. VIGANÒ, [Obblighi di adeguamento al diritto Ue e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré, mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni](#), ivi, 9 marzo 2014. Cfr. inoltre A. DA FONSECA, *Le Tribunal constitutionnel espagnol et la Cour de justice: un dialogue d'apparat autour de l'affaire Melloni?*, in [www.gdr-elsj.eu](#), 30 mars 2014; H. LABAYLE, *Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle*, ivi, 3 mars 2013; R. MEDHI, *Retour sur l'arrêt Melloni: quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté*, ivi, 29 mars 2013; N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights*, cit., p. 146. Sul rinvio pregiudiziale v. A. TINSLEY, *Note on the Reference in Case C-399/11 Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, vol. 3, issue 1, p. 19 ss.; quanto alle conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot v. l'analisi di D. SAVY, [La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo](#), in questa Rivista, 22 ottobre 2012, p. 9-11.

m.a.e.<sup>65</sup>: 1) se l'art. 4-bis § 1 (inserito dalla decisione quadro 2009/299/GAI) «debba essere interpretato nel senso che vieta alle autorità giudiziarie nazionali, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione che la sentenza di condanna di cui trattasi possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti della difesa dell'interessato»; 2) nel caso di soluzione affermativa data alla prima questione, se il suddetto art. 4-bis § 1 «sia compatibile con le esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo», previsto dall'art. 47 Carta nonché con i diritti della difesa garantiti dall'art. 48 § 2 della medesima.

La Corte di giustizia, sulla falsariga di quanto affermato in *Radu* circa l'elevato livello di fiducia tra gli Stati membri e la natura tassativa dei motivi di rifiuto di eseguire un euro-mandato<sup>66</sup>, nel risolvere la prima questione si è ancorata all'interpretazione letterale dell'art. 4-bis decisione quadro m.a.e., ove, da un lato, si prevede un motivo facoltativo di non esecuzione di un m.a.e. emesso a fini esecutivi di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, nel caso in cui l'interessato non sia comparso personalmente al processo conclusosi con la sentenza di condanna, ma, dall'altro, si stabiliscono «quattro eccezioni che privano l'autorità giudiziaria dell'esecuzione della possibilità di rifiutare» di eseguire il m.a.e., derivandone che l'art. 4-bis § 1 «impedisce all'autorità giudiziaria di esecuzione, in questi quattro casi, di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla possibilità di una revisione, da effettuarsi alla sua presenza, della sentenza di condanna»<sup>67</sup>. Quanto alla seconda questione, la Corte di giustizia ha ritenuto che la disciplina emergente dall'art. 4-bis decisione quadro m.a.e. non leda gli artt. 47 e 48 § 2 Carta, fondandosi sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>68</sup> e puntualizzando inoltre che «l'armonizzazione delle condizioni di esecuzione» dei m.a.e. emessi a fini esecutivi delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente, attuata dalla decisione quadro 2009/299/GAI, tende, come

---

<sup>65</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 26. Il m.a.e. era stato emesso dalle autorità giudiziarie italiane.

<sup>66</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punti 36-38.

<sup>67</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 40. Per la Corte l'interpretazione letterale è confermata sia dall'interpretazione sistematica dell'art. 4-bis (v. punti 41-42) sia dagli scopi perseguiti dal legislatore dell'Unione con la decisione quadro 2009/299/GAI (punti 43-44): in particolare, la soluzione adottata da quest'ultima, «consistente nel prevedere in maniera esaustiva le fattispecie» nelle quali l'esecuzione di un m.a.e. emesso al fine di eseguire una decisione pronunciata *in absentia* «deve essere considerata non lesiva dei diritti della difesa, è incompatibile con il mantenimento della possibilità, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di subordinare tale esecuzione alla condizione che la sentenza di condanna in questione possa essere oggetto di revisione per garantire i diritti della difesa dell'interessato» (punto 44). La Corte si è qui allineata alle conclusioni dell'avvocato generale: cfr. *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 ottobre 2012, punti 65 e 70.

<sup>68</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 50; al precedente punto 49 la Corte cita una propria decisione in materia civile (Corte giust., 6 settembre 2012, *Trade Agency*, C-619/10). Secondo L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 519, gli argomenti «*given in this ruling are sparse because the judgment simply refers to the jurisprudence of the ECHR, as well as some case of the ECJ on civil matters*».

indica l'art. 1 della medesima, «a rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale, migliorando al contempo il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri»<sup>69</sup>.

Va detto subito che la pronuncia della Corte trova il suo “punto di forza” proprio nella armonizzazione delle condizioni di esecuzione dei m.a.e. in caso di condanna *in absentia*, stabilendo l'art. 4-bis delle eccezioni tassative e formulate in maniera precisa<sup>70</sup>: tali eccezioni testimoniano l'accordo raggiunto tra gli Stati membri che a suo tempo hanno approvato all'unanimità la decisione quadro 2009/299/GAI. Facendo leva su questo aspetto, infatti, la Corte di giustizia ha risposto negativamente alla terza questione pregiudiziale, con cui il giudice del rinvio, in caso di risposta positiva alla seconda questione (compatibilità dell'art. 4-bis con gli artt. 47 e 48 § 2 Carta), domandava se l'art. 53 Carta, interpretato sistematicamente in relazione ai diritti riconosciuti dagli artt. 47 e 48 della stessa, «consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione europea, al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro»<sup>71</sup>.

Sono fin troppo noti gli argomenti addotti dalla Corte: innanzitutto, l'art. 53 Carta «conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>72</sup>. In secondo luogo, dato che l'art. 4-bis procede «ad un'armonizzazione delle condizioni di esecuzione» di un m.a.e. in caso di condanna *in absentia*, «che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia* raggiunte»<sup>73</sup> da un m.a.e., i

---

<sup>69</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 51. Per V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 469 s., il fatto che l'art. 4-bis restringa, come la stessa Corte ammette, le possibilità di rifiutare l'esecuzione di un m.a.e. non si concilia facilmente con l'asserzione che la decisione quadro 2009/299/GAI mirasse anche a proteggere i diritti processuali della persona ricercata.

<sup>70</sup> Cfr. M. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali*, cit., p. 10. Sul tenore di tali eccezioni v., volendo, M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 380 s., altresì per il richiamo a Corte giust., 24 maggio 2016, *Dworzecki*, C 108/16 PPU.

<sup>71</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 26.

<sup>72</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 60 (corsivi aggiunti).

<sup>73</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 62: la Corte ha pure sottolineato che l'art. 4-bis «mira a rimediare alle difficoltà del riconoscimento reciproco delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al suo processo, che derivano dall'esistenza, negli Stati membri, di differenze nella tutela dei diritti fondamentali». Secondo J.A.E. VERVAELE, *The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU*, in ID., *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, n. 5, Università degli Studi di Trento, 2014, p. 254 s., proprio nell'accordo raggiunto dagli Stati membri «upon balanced harmonisation that does not

giudici di Lussemburgo hanno concluso che consentire a uno Stato membro di avvalersi dell'art. 53 Carta per subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299/GAI, che «la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione», comporterebbe, «rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali» da essa definito, «una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro»<sup>74</sup>.

La pronuncia *Melloni* è stata criticata in dottrina soprattutto su quest'ultimo versante sia perché «*rejects dialogue between courts and disregards the concept of interconstitutionalism*»<sup>75</sup> sia perché il suo atteggiamento deferente verso il legislatore europeo «*gives undue weight to what are essentially intergovernmental choices (the choices of Member States adopting a third pillar measure without the involvement of the European Parliament), which sit even more uneasily in the post-Lisbon, post-Charter era*» e la sua sottolineatura della necessità di sostenere «*the validity of harmonised EU secondary law over primary constitutional law on human rights (at both national and EU level) constitutes a grave challenge for human rights protection*»<sup>76</sup>.

A questi rilievi critici si possono opporre varie obiezioni: oltre a osservare che l'art. 53 Carta non va letto isolatamente, bensì in collegamento con gli artt. 51 e 52 della medesima, «*which refer to the existence of the plurality of sources of protection for fundamental rights binding the member states*»<sup>77</sup>, e che la Corte già in altre occasioni si era pronunciata per il primato del diritto dell'Unione su norme nazionali anche di rango

*infringe, neither the ECHR, nor the CFR*» risiede la particolarità del caso *Melloni*, che riguarda «*the content of derogations that already existed under EU law*».

<sup>74</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, *Melloni*, cit., punto 63.

<sup>75</sup> Così L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 519.

<sup>76</sup> V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 471 (cui si riferisce altresì la precedente citazione tra virgolette). Si colloca su posizioni critiche anche E. XANTHOPOULOU, *The Quest of Proportionality*, cit., p. 45-47, a parere della quale «*only objectives of constitutional value should be balanced against the fundamental rights of the requested person*», non valendo allo scopo, quindi, «*an objective of a secondary law*» (*ivi*, p. 47).

<sup>77</sup> J.A.E. VERVAELE, *The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights*, cit., p. 254 (in questo senso v. le *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 ottobre 2012, cit., punti 129-135). Per C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, cit., p. 11, la lettura dell'art. 53 Carta offerta dalla Corte appare «comprensibile sol che si pensi al maggior grado di integrazione che esiste tra l'Unione e i suoi Stati membri rispetto a quello che caratterizza i rapporti tra il Consiglio d'Europa e gli Stati contraenti» della c.e.d.u.

Va inoltre notato come la Corte di giustizia non si sia riferita all'art. 4 § 2 t.u.e., il che si spiega in quanto il governo spagnolo aveva dichiarato che la partecipazione dell'imputato al processo non rientra nell'identità costituzionale del Regno di Spagna (in proposito v. le *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 ottobre 2012, cit., punti 137-142): cfr. C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, cit., p. 12; J.A.E. VERVAELE, *The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights*, cit., p. 253 (entrambi gli Autori analizzano poi le ragioni per cui la Corte di giustizia non ha richiamato neppure gli artt. 67 § 1 e 82 § 2 t.f.u.e.: v., rispettivamente, p. 12 s. e p. 253).

costituzionale<sup>78</sup>, l'accento va posto sulla specificità del caso *Melloni*, costituita – come già sopra messo in evidenza – dall'accordo raggiunto dagli Stati membri sull'armonizzazione delle situazioni elencate nell'art. 4-bis decisione quadro m.a.e. Insomma, come si è notato, «*the primacy of EU law is a strong argument*», in quanto il concetto di mutuo riconoscimento «*would be seriously affected by additional refusal grounds*» derivanti dalle Costituzioni di tutti gli Stati membri<sup>79</sup>: perciò, il ragionamento della Corte di giustizia «*on the priority of EU law over national constitutional law is rather convincing*», residuando semmai dei dubbi sul sufficiente livello degli standard “europei” in rapporto ai giudizi *in absentia*<sup>80</sup>. E – si può aggiungere a chiusura – l'*endorsement* a *Melloni* è giunto, in tempi recentissimi, pure dalla nostra Corte costituzionale<sup>81</sup>.

La specificità del caso *Melloni* aveva indotto a ritenere che la Corte di giustizia in futuro avrebbe potuto orientarsi in modo diverso, considerato che nell'epoca post Lisbona le direttive non richiedono più l'unanimità, ma una maggioranza qualificata, e un progetto di direttiva può far scattare il c.d. freno di emergenza, *ex art. 82 § 3 t.f.u.e.*, quando un membro del Consiglio ritenga che esso «incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale»<sup>82</sup>; si era così prospettato che i giudici di Lussemburgo potessero giungere a un'interpretazione dell'art. 53 Carta che bilanciasse il primato del diritto dell'Unione con l'art. 4 § 2 t.u.e.<sup>83</sup>. In realtà – com'è noto – la Corte, nel suo parere 2/13<sup>84</sup>, dove si è espressa in senso negativo sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha

---

<sup>78</sup> J.A.E. VERVAELE, *The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights*, cit., p. 254, per il quale la pronuncia della Corte «*is not particularly surprising when it comes to the relationship between primacy and national law*».

<sup>79</sup> M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust*, cit., p. 141.

<sup>80</sup> M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust*, cit., p. 141 s.: l'Autore evidenzia, da un lato, che, per essere libera, la volontà di non presenziare al processo non dovrebbe subire costrizioni e andrebbe circondata di ulteriori garanzie (come «*legal advice, formal requirement of an express waiver before a judge*») e, dall'altro, che, al di fuori delle situazioni di eccezione, nelle quali il m.a.e. deve essere eseguito, il motivo di rifiuto previsto dall'art. 4-bis decisione quadro m.a.e. dovrebbe essere obbligatorio e non facoltativo, allorché sia stato violato il diritto dell'imputato di essere presente al processo. Per una critica relativa al non perfetto allineamento alla c.e.d.u. dell'eccezione prevista dall'art. 4-bis § 1 lett. b, v. M. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali*, cit., p. 11.

<sup>81</sup> Il riferimento è a Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, punto 8 del Considerato in fatto e ritenuto in diritto: si tratta dell'ordinanza con cui la Corte costituzionale ha sottoposto alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali, concernenti l'interpretazione dell'art. 325 §§ 1-2 t.f.u.e., nel caso *Taricco*.

<sup>82</sup> J.A.E. VERVAELE, *The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights*, cit., p. 256, il quale, in ordine al c.d. freno di emergenza azionabile dagli Stati membri, si domanda «*What if they do not use this political tool? Does it mean that they cannot claim any respect under the Treaties for their constitutional traditions?*», concludendo che la Corte di giustizia «*will undoubtedly have opportunities to elaborate on this point in future case-law and will have to deal with article 4(2) TEU and let's hope that the ECJ will give us more insight in its reasoning*».

<sup>83</sup> C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, cit., p. 20 ss., alla quale si rinvia anche per ulteriori richiami bibliografici.

<sup>84</sup> *Parere 2/13 della Corte* (Seduta Plenaria), 18 dicembre 2014.

generalizzato la soluzione raggiunta in *Melloni*<sup>85</sup>, propugnando, per quel che preme in questa sede, una forte difesa della mutua fiducia.

Richiamata l'interpretazione dell'art. 53 Carta seguita in *Melloni*<sup>86</sup>, la Corte di giustizia ha osservato che l'art. 53 c.e.d.u. «riserva, in sostanza, la facoltà per le Parti contraenti di prevedere standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti da detta convenzione», e dunque occorre coordinare tale norma e l'art. 53 Carta, come interpretato dalla Corte, in modo che la facoltà concessa dall'art. 53 c.e.d.u. «agli Stati membri resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione», mentre nell'accordo non è previsto un simile coordinamento<sup>87</sup>.

In secondo luogo, la Corte ha affermato che il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri «riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne»: tale principio impone a ciascun Stato, «segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»<sup>88</sup>. Pertanto, quando attuano il diritto dell'Unione, gli Stati membri possono essere tenuti «a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione»<sup>89</sup>. Ciò premesso, la Corte ha rimarcato che, invece, la Convenzione, imponendo di «considerare l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti non soltanto nei loro rapporti con quelle Parti che non sono Stati membri dell'Unione, ma anche nei loro reciproci rapporti», altresì quando «questi ultimi siano disciplinati dal diritto dell'Unione», esigerebbe da uno Stato membro «la verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato membro, ancorché il diritto dell'Unione imponga la fiducia reciproca» tra essi: da questa prospettiva, quindi, «l'adesione è idonea a compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione si fonda, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione»<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> Secondo R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 86, in questo modo si è attuata «una completa sterilizzazione per via giurisprudenziale dell'art. 53 Carta».

<sup>86</sup> *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 188.

<sup>87</sup> *Parere 2/13 della Corte*, cit., punti 189-190.

<sup>88</sup> *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 191 (corsivi aggiunti).

<sup>89</sup> *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 192.

<sup>90</sup> *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 194, precisando (punto 195) che l'accordo non contiene disposizioni volte a prevenire un simile evoluzione.

La Corte non ha limitato il proprio ragionamento alla cooperazione giudiziaria in materia penale, ma ha riferito l'operatività della reciproca fiducia – elevata al rango di principio di fondamentale importanza nel diritto dell'Unione<sup>91</sup> – all'intero spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>92</sup>. Tuttavia, si è collegata alla propria giurisprudenza, richiamando, oltre a *Melloni*, la pronuncia *N.S. e altri*<sup>93</sup>, in materia di asilo – su cui avremo occasione di ritornare nel corso del presente lavoro – dove i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto la possibile violazione di diritti fondamentali, senza peraltro compromettere la presunzione dell'esistenza della *mutual trust*<sup>94</sup>. Il riferimento alle «circostanze eccezionali» che possono “rompere” la reciproca fiducia e ai «casi eccezionali» in cui uno Stato membro può procedere alla verifica, nel caso concreto, del rispetto dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione da parte di un altro Stato membro, riveste, peraltro, una notevole valenza, ponendo in mano alla Corte uno strumento da utilizzare sì con parsimonia, ma al quale poter ricorrere<sup>95</sup>: e va fin d'ora anticipato che nei casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru* – pronuncia *clou* per quanto qui ci occupa – la Corte se n'è difatti servita.

Certamente è vero che la Corte di giustizia «*perceives mutual trust as limited to trust 'between the Member States'*», mentre «*the citizen or individual affected by the exercise of state enforcement power under mutual recognition is markedly absent*»<sup>96</sup> dal suo ragionamento, ma la critica secondo cui il confinare a «casi eccezionali» la verifica, da parte di uno Stato membro, del rispetto dei diritti fondamentali, nel caso concreto, ad opera di un altro Stato membro rappresenta «*a fundamental philosophical and substantive difference in the protection of fundamental rights between the Luxembourg and Strasbourg Courts*»<sup>97</sup> va oggi rivista sulla scorta degli sviluppi contenuti in *Aranyosi e Căldăraru*.

Ed è appunto all'analisi di alcune sentenze della Corte di giustizia, rappresentative di nuovi percorsi sul versante del rapporto fra diritti fondamentali e meccanismo del m.a.e., che sono dedicati i successivi paragrafi.

---

<sup>91</sup> Per V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 472, «*this assertion seems to disregard the inherently subjective nature of trust and the difficulties in providing an objective definition which meets the requirements of legal certainty*».

<sup>92</sup> T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender*, cit., p. 177.

<sup>93</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 21 dicembre 2011, casi riuniti *N.S. e altri*, C-411/10 e C-493/10: in questa pronuncia la Corte di Lussemburgo ha introdotto dei limiti alla cooperazione in materia di asilo, interpretando l'art. 4 Carta «nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo “Stato membro competente” ai sensi del regolamento n. 343/2003 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 relazione ai casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru v. infra*, §§ 4-5.

<sup>94</sup> Cfr. ancora T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender*, cit., p. 177.

<sup>95</sup> W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 446, osservano che «*the exact nature of these 'exceptional circumstances' however was left open by Opinion 2/13*».

<sup>96</sup> V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 472.

<sup>97</sup> V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 472.

### 3. Recenti itinerari “virtuosi”: il caso *Lanigan*, ovvero un esempio apprezzabile, ma incompiuto.

Anche se, come vedremo<sup>98</sup>, la posizione centrale, ai fini del nostro discorso, è senza dubbio ricoperta dalla sentenza nei casi riuniti *Aranyosi* e *Căldăraru*, appare proficuo soffermarsi prima su un precedente caso deciso dalla Corte di giustizia, in cui i giudici di Lussemburgo hanno dimostrato una nuova sensibilità alla tematica dei diritti fondamentali, pur muovendosi ancora su una sorta di “asse di equilibrio”: dunque, in principio fu *Lanigan*<sup>99</sup>.

Alla Corte di giustizia erano state proposte (dall'*High Court* irlandese nel procedimento di esecuzione di un m.a.e. emesso dalla *Magistrates' Court* in *Dungannon*, Regno Unito) due questioni pregiudiziali, finalizzate a individuare gli effetti del mancato rispetto dei termini per decidere in ordine alla esecuzione del m.a.e. (stabiliti dall'art. 17 della relativa decisione quadro) tanto sul potere decisionale dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione quanto sulla libertà personale del soggetto destinatario dell'euro-mandato, mantenuto in stato di custodia, in attesa della decisione sulla consegna, per un periodo di tempo eccedente i predetti termini.

Con riguardo alla prima questione, la Corte ha reputato che l'art. 17, letto in combinato disposto con l'art. 15 § 1 decisione quadro m.a.e. (secondo cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide la consegna della persona nei termini e alle condizioni stabilite dalla decisione quadro medesima), vada interpretato nel senso che tale autorità è tenuta ad adottare la decisione sull'esecuzione del mandato altresì dopo la scadenza dei termini ivi fissati. Per la Corte, infatti, l'art. 15 § 1 va collocato nel contesto della decisione quadro m.a.e.: il carattere centrale dell'obbligo di eseguire il mandato (se non si versa nei casi di rifiuto o di consegna condizionata) e l'assenza di indicazioni esplicite circa una limitazione temporale di tale obbligo impediscono di interpretare l'articolo in parola nel senso che, una volta spirati i termini di cui all'art. 17, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa più decidere o che lo Stato membro di esecuzione non sia più tenuto a proseguire il procedimento di esecuzione del m.a.e.<sup>100</sup>. A sostegno dell'assunto, la Corte ha addotto proprio l'art. 17 decisione quadro m.a.e., che regola situazioni nelle quali uno Stato membro non è in grado di rispettare i termini indicati, senza peraltro prevedere che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa più decidere dopo la loro scadenza<sup>101</sup>. Del resto, una diversa interpretazione degli artt. 15 § 1 e 17 decisione quadro m.a.e. potrebbe pregiudicare l'obiettivo di accelerazione e di semplificazione della cooperazione giudiziaria (costringendo lo Stato

---

<sup>98</sup> *Infra*, §§ 4-7.

<sup>99</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, C-237/15.

<sup>100</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punti 36-37.

<sup>101</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 38, precisando che l'art. 7 § 7 decisione quadro m.a.e. contempla l'ipotesi di uno o più ritardi nell'esecuzione, «indicando così che il legislatore dell'Unione ha inteso che, in una situazione in cui tali termini non siano stati rispettati, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo sia rinviata e non abbandonata» (v. anche il punto 39).

membro di emissione a emettere un secondo m.a.e.) e favorire pratiche dilatorie tese ad ostacolare l'esecuzione dell'euro-mandato<sup>102</sup>.

Per quanto concerne la seconda questione, la Corte ha affermato che l'art. 12 decisione quadro m.a.e. (dove si prevede la possibilità di concedere in qualsiasi momento la libertà provvisoria conformemente al diritto interno dello Stato membro di esecuzione, a condizione che l'autorità competente di tale Stato adotti le misure necessarie a evitare la fuga del ricercato)<sup>103</sup>, letto in combinato disposto con l'art. 17 decisione quadro m.a.e. (che, a differenza dell'art. 23 § 5 della medesima non prevede alcun legame tra la scadenza dei termini in esso previsti e la messa in libertà del ricercato)<sup>104</sup>, deve essere interpretato nel senso che non impedisce, in linea di principio, all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di mantenere la persona in stato di custodia dopo la scadenza dei termini fissati dall'art. 17 decisione quadro m.a.e., anche se la durata totale del periodo di custodia ecceda tali termini<sup>105</sup>.

D'altro canto – ha aggiunto la Corte – una volta assodato che il procedimento di esecuzione del mandato va proseguito pur dopo la scadenza dei termini stabiliti dall'art. 17 decisione quadro m.a.e., «un obbligo generale e incondizionato di messa in libertà provvisoria o, *a fortiori*, di messa in libertà pura e semplice» della persona ricercata «allo scadere dei termini o laddove la durata totale del periodo di custodia del ricercato ecceda detti termini potrebbe limitare l'efficacia del sistema di consegna istituito dalla decisione quadro e, pertanto, ostacolare la realizzazione degli obiettivi da essa perseguiti»<sup>106</sup>.

Subito dopo, tuttavia, la Corte ha rilevato che l'art. 12 decisione quadro m.a.e. va interpretato alla luce dell'art. 6 Carta, che tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza

<sup>102</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 40.

<sup>103</sup> La Corte ha puntualizzato che l'art. 12 decisione quadro m.a.e. non prevede, in generale, che il mantenimento in custodia del ricercato sia possibile «solo entro limiti temporali precisi» né, in particolare, che sia escluso una volta scaduti i termini stabiliti nell'art. 17 della medesima decisione quadro, non sussistendo pertanto il dovere dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, dopo tale scadenza, di procedere a una messa in libertà provvisoria «o, *a fortiori*, a una messa in libertà pura e semplice» del ricercato: cfr. Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punti 44-45.

<sup>104</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 47. L'art. 23 § 5 decisione quadro m.a.e., relativo al termine per la consegna, stabilisce infatti espressamente che se, allo scadere dei termini previsti nei precedenti §§ 2-4, «la persona continua a trovarsi in stato di custodia, essa è rilasciata». Quanto alla differenza sussistente tra gli artt. 17 e 23 decisione quadro m.a.e. in ordine ai riflessi della scadenza dei termini sulla libertà personale del ricercato, la Corte ha ricordato che la proposta della Commissione omologava le due situazioni, prevedendo in entrambe la rimessione in libertà della persona (*ivi*, punto 49). Per una recente pronuncia sull'art. 23 § 3 decisione quadro m.a.e. v. Corte giust., 25 gennaio 2017, *Vilkas*, C-640/15, che ripercorre i capisaldi di *Lanigan*: in proposito v. F. MANFREDINI, [Le modalità di esecuzione del mandato d'arresto europeo in caso di resistenza alla consegna da parte del ricercato: la soluzione interpretativa della Corte di giustizia e alcune brevi riflessioni sulla disciplina nazionale](#), in *questa Rivista*, 14 febbraio 2017.

<sup>105</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 52.

<sup>106</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 50, rammentando, al punto 51, che a norma dell'art. 26 § 1 decisione quadro m.a.e., lo Stato membro emittente deduce il periodo complessivo di custodia che risulta dall'esecuzione di un m.a.e. dalla durata totale della pena detentiva che in esso dovrà essere scontata. Sulla nozione di «custodia» ai sensi di tale disposizione v. Corte giust., 18 luglio 2016, *JZ*, C-294/16 PPU.

di ogni persona<sup>107</sup>: vengono richiamati al proposito sia il § 1 dell'art. 52 Carta (e dunque pure il principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti fondamentali) sia il § 3 della medesima disposizione (e dunque il raccordo con la c.e.d.u.)<sup>108</sup>. Ricordata la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 5 § 1 lett. f c.e.d.u. in materia di procedimento di estradizione<sup>109</sup>, la Corte di giustizia ha concluso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione potrà decidere di mantenere la persona in custodia, in conformità dell'art. 6 Carta, soltanto a condizione che il procedimento di esecuzione del m.a.e. «sia stato condotto con sufficiente diligenza e, pertanto, che la durata della custodia non risulti eccessiva»<sup>110</sup>.

Per accertare il carattere eccessivo della custodia, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà tenere conto delle caratteristiche della procedura seguita nel caso concreto: in specie, considerando l'eventuale inerzia delle autorità giudiziarie degli Stati membri coinvolti e il contributo del ricercato a tale durata, nonché la pena cui la persona ricercata si espone o quella inflitta e l'esistenza di un pericolo di fuga<sup>111</sup>. La Corte ha rimarcato che in un simile contesto anche la circostanza che la persona sia stata posta in custodia «per un periodo la cui durata totale eccede ampiamente» i termini previsti dall'art. 17 decisione quadro m.a.e. «è pertinente, posto che tali termini sono in linea di principio sufficienti, alla luce in particolare del ruolo essenziale del principio del riconoscimento reciproco nel sistema istituito dalla decisione quadro, affinché l'autorità giudiziaria dell'esecuzione proceda ai controlli preliminari all'esecuzione del mandato d'arresto europeo e adotti la decisione sull'esecuzione di tale mandato»<sup>112</sup>.

Qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decida di rimettere in libertà il ricercato, dovrà peraltro, in forza degli artt. 12 e 17 § 5 decisione quadro m.a.e., disporre, contestualmente alla libertà provvisoria, le misure necessarie a evitarne la fuga e assicurarsi che permangano le condizioni materiali per la sua effettiva consegna fino a quando venga adottata la decisione definitiva sull'esecuzione dell'euro-mandato<sup>113</sup>.

L'approccio casistico scelto dalla Corte, sulla scorta del *case-law* di Strasburgo, e «in perfetta aderenza alla logica della proporzionalità», ha condotto parte della

<sup>107</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 54: la constatazione discende dall'art. 1 § 3 della medesima decisione quadro (*ivi*, punto 53).

<sup>108</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punti 55-56 (nel punto 56 la Corte ha richiamato l'art. 53 Carta, in virtù del quale «nessuna disposizione di quest'ultima deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti riconosciuti, fra l'altro», dalla c.e.d.u.). Sull'art. 52 Carta e sulle problematiche collegate v. *supra*, § 1.

<sup>109</sup> Corte eur., 24 marzo 2015, *Gallardo Sanchez c. Italia*, § 40, secondo cui, «nel contesto di tale disposizione, soltanto lo svolgimento della procedura di estradizione giustifica la privazione della libertà fondata su tale articolo» e, «se la procedura non è condotta con la dovuta diligenza, la detenzione cessa di essere giustificata» (v. anche § 41).

<sup>110</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 58.

<sup>111</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 59.

<sup>112</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 60.

<sup>113</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 61.

dottrina a etichettare il caso *Lanigan* come un «buon esempio»<sup>114</sup>: si può convenire sulla diagnosi, ma una sorta di incompiutezza aleggia ancora intorno alla pronuncia. Si è infatti stigmatizzato che la Corte – di fronte al caso concreto in cui il signor *Lanigan* era stato mantenuto in custodia per più di due anni – non abbia ritenuto che un’evenienza di questo tipo è contraria «to the very spirit» della decisione quadro sul m.a.e., all’art. 5 c.e.d.u. e all’art. 6 Carta. In altri termini, la Corte «has shirked the responsibility regarding the need to respect fundamental rights in the execution of any EAW»<sup>115</sup>. A questo riguardo va comunque posto in risalto che pure l’avvocato generale Pedro Cruz Villalón, nella sua presa di posizione presentata il 6 luglio 2015, aveva negato che il semplice superamento dei termini previsti dall’art. 17 decisione quadro m.a.e. facesse diventare «immediatamente illegittima una privazione della libertà disposta in esecuzione di un mandato d’arresto europeo, con la conseguenza di renderla incompatibile con il diritto alla libertà sancito dall’articolo 6 della Carta»<sup>116</sup>, imperniando poi il seguito del suo ragionamento sull’operatività dell’art. 5 § 4 c.e.d.u. e proponendo alla Corte di interpretare la decisione quadro nel senso che «una persona posta in custodia cautelare, in attesa di una decisione definitiva sull’esecuzione del mandato d’arresto europeo emesso nei suoi confronti ai fini dell’esercizio dell’azione penale nello Stato membro emittente, deve poter disporre, nello Stato membro dell’esecuzione, a partire dal momento in cui i termini previsti» dall’art. 17 «sono scaduti, di un mezzo di ricorso che le consenta di ottenere con celerità una decisione giudiziaria sulla questione se il suo mantenimento in custodia cautelare, nonostante il superamento dei termini previsti da detto articolo, sia comunque giustificato da ragioni legittime diverse da quelle che hanno motivato l’emissione del mandato d’arresto europeo, o da motivi particolari debitamente individuati e inerenti al procedimento di adozione della decisione definitiva sull’esecuzione di tale mandato o, infine, da circostanze eccezionali non imputabili allo Stato membro dell’esecuzione e debitamente giustificate. Nel caso contrario dev’essere ordinata la sua scarcerazione»<sup>117</sup>.

In conclusione, però, e nonostante le critiche cui si è appena fatto cenno, l’assunto della Corte nel caso *Lanigan* non deve essere sottovalutato nei suoi profili innovativi: il carattere prioritario dell’effettività del procedimento di esecuzione del

---

<sup>114</sup> Per questa definizione v. M. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali*, cit., p. 16.

<sup>115</sup> Così L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 522 s., per la quale la Corte «takes refuge in the limited scope of the preliminary referral procedure, to close their eyes to the possible infringement of the fundamental right to liberty. By not saying that exceeding the reasonable time for deciding on the EAW leads to the immediate release of the person subjected to the process of EAW, it has, on any view, failed to address this issue correctly, and such an interpretation of Article 17 FD EAW would have been definitely more in line with fundamental rights».

<sup>116</sup> Cfr. *Presa di posizione dell’avvocato generale Pedro Cruz Villalón*, presentata il 6 luglio 2015, punto 163. Nei punti 164-166 venivano individuate alcune situazioni in cui il protrarsi della custodia non si rivelerebbe illegittimo: le ipotesi previste dall’art. 24 decisione quadro m.a.e.; le circostanze eccezionali indicate nell’art. 17 § 7 della medesima (con le precisazioni espresse al punto 165) e il verificarsi di altre circostanze che possono giustificare un ritardo moderato e in casi isolati, purché la decisione definitiva sia imminente.

<sup>117</sup> *Presa di posizione dell’avvocato generale Pedro Cruz Villalón*, cit., sub VI – Conclusione. Per le argomentazioni a sostegno, in base all’analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e alla sua incidenza sul caso concreto, v. punti 169-178.

m.a.e. viene bilanciato con la durata non eccessiva della custodia nelle more della decisione sulla consegna, una volta scaduti i termini fissati dall'art. 17 decisione quadro m.a.e.; e va riconosciuto che la Corte di Lussemburgo ha esplicitamente chiarito come tra i criteri dei quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può avvalersi per decidere sulla rimessione in libertà del ricercato rientri proprio l'evenienza che la persona sia stata mantenuta in custodia per un periodo temporale che ecceda «ampiamente» i termini fissati dal suddetto art. 17 (il che si era appunto verificato nel caso *Lanigan*).

Insomma, pur con qualche incompiutezza, la pronuncia in discorso schiude un itinerario “virtuoso”, che si manifesterà più apertamente nella sentenza sulle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru* (per certi versi legata da un *fil rouge* a *Lanigan*): una decisione di sicuro rilievo, dove la Corte di giustizia – come avremo modo di constatare – ha tentato di conciliare l'inconciliabile, a prezzo di qualche compromesso e senza sciogliere alcuni nodi nevralgici.

#### 4. I casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*: a) le fattispecie concrete e le questioni pregiudiziali.

Entrambi i casi sottoposti all'esame della Corte di giustizia<sup>118</sup> sono accomunati dal rapporto fra la decisione sulla consegna del ricercato allo Stato membro che ha emesso il m.a.e. (nell'un caso l'Ungheria, nell'altro la Romania) e le condizioni carcerarie esistenti in quei Paesi. Nel caso del signor *Aranyosi*, cittadino ungherese, erano stati emessi due m.a.e. ai fini dell'esercizio dell'azione penale<sup>119</sup>, mentre nel caso del signor *Căldăraru*, cittadino rumeno, era stato emesso un m.a.e. per l'esecuzione di una sentenza di condanna divenuta definitiva<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU: per una sintesi della decisione cfr. F. CANCELLARO, [La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello Stato membro emittente](#), in questa Rivista, 18 aprile 2016; v. altresì C. SCACCIANOCE, *Condizioni di detenzione e cooperazione giudiziaria: verso una rafforzata tutela della dignità del detenuto*, in [www.archiviopenale.it](#), 2016. n. 2 (web). Per analisi più approfondite, v., con diverse sfumature, K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security and Justice?*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, 32(83), p. 112 ss.; S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, vol. 24, issue 2-3, p. 197 ss.; M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen: evolution ou inflexion de la Cour de justice?*, in [www.gdr-elsj.eu](#), 12 avril 2016; F. MEYER, *'From Solange II to Forever I': The German Federal Constitutional Court and the European Arrest Warrant (and how the CJEU responded)*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, issue 3, p. 277 ss.; R. NIBLOCK, *Mutual Recognition, Mutual Trust?: Detention Conditions and Deferring an EAW*, *ivi*, 2016, vol. 7, issue 2, p. 250 s.; W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, *cit.*, p. 446 ss.

<sup>119</sup> Si trattava di due distinti episodi di furto con effrazione, uno in una casa privata, l'altro in una scuola: cfr. Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, *cit.*, punti 30-31.

<sup>120</sup> La pena detentiva ammontava complessivamente a un anno e otto mesi, per guida senza patente: v. Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, *cit.*, punti 48-50.

Nel primo caso, il signor *Aranyosi* era stato arrestato a Brema, in Germania, sulla base di una segnalazione nel S.I.S., ma aveva negato gli addebiti e rifiutato di acconsentire alla consegna. Il rappresentante della Procura generale di Brema lo aveva rilasciato per insussistenza di un pericolo manifesto che si sottraesse alla consegna e, nel contempo, la Procura generale di Brema, riferendosi alle condizioni di detenzione in alcuni istituti penitenziari ungheresi, ritenute non conformi agli standard minimi europei, si era rivolta al Tribunale distrettuale di Miskolc (il cui giudice istruttore aveva emesso i m.a.e.), per sapere in quale istituto sarebbe stato detenuto l'interessato nell'ipotesi di consegna. Nonostante la risposta non dirimente fornita dal pubblico ministero del distretto di Miskolc<sup>121</sup>, il pubblico ministero di Brema si era espresso positivamente in ordine alla richiesta di consegna, sottolineando che, «sebbene il pubblico ministero del distretto di Miskolc non avesse precisato in quale istituto penitenziario l'imputato verrebbe incarcerato in caso di consegna all'Ungheria, non sussisteva tuttavia alcun indizio concreto» che, una volta consegnato, l'imputato potesse essere «vittima di tortura o di altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti»<sup>122</sup>. Di ben diverso avviso si era mostrata la Corte di appello anseatica di Brema: dopo avere riconosciuto che i m.a.e. emessi dall'autorità giudiziaria ungherese soddisfacevano le condizioni richieste dall'ordinamento tedesco<sup>123</sup>, la Corte ha precisato che la consegna avrebbe dovuto essere dichiarata illegittima qualora sussistesse un ostacolo ai sensi dell'art. 73 IRG<sup>124</sup>: nella specie, sulla base delle informazioni disponibili, secondo la Corte sussistevano «indizi probatori» che, nell'ipotesi di consegna all'autorità giudiziaria ungherese, il sig. *Aranyosi* potesse venire sottoposto a condizioni detentive che violano l'art. 3 c.e.d.u. e i diritti fondamentali nonché i principi giuridici generali sanciti all'art. 6 t.u.e.<sup>125</sup>. Per supportare le sue affermazioni, la Corte di appello anseatica di Brema richiamava la sentenza pilota con cui la Corte di Strasburgo ha condannato l'Ungheria per sovraffollamento delle sue carceri<sup>126</sup> e la relazione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, con

---

<sup>121</sup> Tale pubblico ministero, infatti, da un lato aveva notato che nel caso di specie la misura della custodia cautelare e la richiesta di una pena detentiva non si profilavano come indispensabili, esistendo nel diritto penale ungherese «varie misure coercitive meno gravose della privazione della libertà» ed essendo ipotizzabili «numeroso altre sanzioni non comportanti alcuna privazione della libertà»; dall'altro, aveva aggiunto che «l'accertamento del reato e la scelta delle sanzioni da applicare rientrano nella sfera di competenze delle autorità giudiziarie ungheresi» e che «per il procedimento penale le leggi ungheresi prescriverebbero garanzie equivalenti fondate sui valori europei»: cfr Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 35-37.

<sup>122</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 38.

<sup>123</sup> La decisione quadro m.a.e. è stata recepita nell'ordinamento tedesco dagli artt. 73-83 k della legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, del 23 dicembre 1982, come modificata dalla legge sul m.a.e. del 20 luglio 2006 (IRG).

<sup>124</sup> Per il testo dell'art. 73 IRG v. Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 27: in particolare, l'assistenza giudiziaria è illegittima se contrasta con i principi sanciti dall'art. 6 t.u.e.

<sup>125</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 42.

<sup>126</sup> Corte eur., 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria*.

particolare riguardo «al notevole sovraffollamento carcerario riscontrato durante le visite effettuate tra il 2009 e il 2013»<sup>127</sup>.

Di qui la decisione di sottoporre alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali: 1) se l'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e. «debba essere interpretato nel senso che una domanda di consegna ai fini dell'esercizio di un'azione penale è illegittima se sussistono gravi indizi che le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente violino i diritti fondamentali dell'interessato e i principi giuridici generali sanciti dall'art. 6 TUE, o se detto articolo debba essere interpretato nel senso che, in questi casi, lo Stato di esecuzione può o deve subordinare la sua decisione sulla ricevibilità della domanda di consegna a garanzie sul rispetto delle condizioni di detenzione. Se lo Stato di esecuzione possa o debba formulare al riguardo concreti requisiti minimi per quanto riguarda le condizioni di detenzione da garantire»; 2) se gli artt. 5 e 6 § 1 decisione quadro m.a.e. «debbono essere interpretati nel senso che l'autorità giudiziaria emittente è anche autorizzata a fornire garanzie sul rispetto delle condizioni di detenzione, o se, a tal riguardo, rimanga fermo quanto previsto dal sistema interno di attribuzione delle competenze dello Stato membro emittente».

Nella proposizione di omologhe questioni pregiudiziali<sup>128</sup> è sfociato altresì il caso *Căldăraru*, relativo a un cittadino rumeno arrestato a Brema, in seguito a un avviso di ricerca inserito nel S.I.S., e mantenuto in stato di arresto: infatti, il Tribunale distrettuale di Brema aveva emesso un mandato di arresto l'8 ottobre 2015 e nella sua audizione il signor *Căldăraru* aveva dichiarato di non acconsentire alla procedura semplificata di consegna; avendo il giorno successivo il pubblico ministero di Brema chiesto l'arresto «a fini di estradizione», la Corte di appello anseatica di Brema, con decisione dell'11 novembre 2015, aveva accolto la richiesta, ravvisando la sussistenza di un rischio che l'interessato si sottraesse alla consegna alle autorità rumene<sup>129</sup>.

Tuttavia, quando il 20 novembre 2015 il pubblico ministero di Brema aveva chiesto che la consegna del signor *Căldăraru* alle autorità rumene fosse dichiarata legittima, la Corte di appello anseatica di Brema, dopo aver constatato la legittimità formale dell'euro-mandato, aveva replicato le osservazioni formulate nel caso *Aranyosi*. Quanto alla realtà dell'"universo" carcerario rumeno, la Corte di appello ha richiamato numerose pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>130</sup>, con le quali la Romania è stata condannata, ritenendosi provato che lo Stato rumeno aveva violato l'art. 3 c.e.d.u., «incarcerando i ricorrenti in celle troppo anguste, sovraffollate, sudice e prive di sufficiente riscaldamento e di acqua calda per la doccia»<sup>131</sup>; nonché la relazione

---

<sup>127</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 44.

<sup>128</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 63.

<sup>129</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 51-55.

<sup>130</sup> Corte eur., 10 giugno 2014, *Vociu c. Romania*; e, in pari data, *Bujorean c. Romania*, *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania* e *Mihai Laurențiu Marin c. Romania*. La situazione non è mutata, visto che, di recente, Corte eur., 6 dicembre 2016, *Kanalas c. Romania*, § 34, ricorda come il problema del sovraffollamento carcerario e delle scarse condizioni igieniche in alcune carceri rumene abbia finito con l'assumere la natura di un problema strutturale, richiamandosi alla propria pronuncia 24 luglio 2012. *Iacov Stanciu c. Romania*, § 195.

<sup>131</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 60.

del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, con specifico riferimento «al notevole sovraffollamento carcerario riscontrato durante le visite effettuate tra il 5 e il 17 giugno 2014»<sup>132</sup>.

## 5. Segue: b) profili della soluzione proposta nelle conclusioni dell'avvocato generale.

Nelle conclusioni, presentate il 3 marzo 2016 dall'avvocato generale Yves Bot, l'analisi specifica delle questioni pregiudiziali è preceduta da osservazioni preliminari che concernono la difficoltà – a suo dire – di trasportare nell'ambito del m.a.e. la soluzione adottata dalla Corte di giustizia in tema di asilo nella sentenza *N.S. e altri*<sup>133</sup>.

L'avvocato generale si è espresso in senso contrario a un'applicazione analogica di quest'ultima pronuncia per una serie di ragioni. La prima, di carattere formale, è basata sulla lettera del considerando n. 13 della decisione quadro m.a.e.<sup>134</sup>, dove non è fatta «alcuna menzione della persona “consegnata”»: il legislatore dell'Unione avrebbe così «chiaramente distinto le norme che disciplinano il mandato d'arresto europeo da quelle che regolano il sistema europeo comune di asilo» e «chiaramente manifestato la propria volontà di rompere con le norme tradizionali che disciplinano l'extradizione, il che è pienamente giustificato allorquando si vuole sostituire ad essa una cooperazione giudiziaria fondata sul riconoscimento e sulla fiducia reciproci»<sup>135</sup>. L'argomento non convince, sia perché il considerando n. 13 va letto alla luce dell'art. 19 § 2 Carta<sup>136</sup> sia perché l'interpretazione strettamente letterale confina l'operatività di tale considerando alla sola eventualità di estradizione verso uno Stato terzo dopo la consegna del ricercato<sup>137</sup>, con la paradossale conseguenza di escluderla dalla procedura di consegna<sup>138</sup>. D'altro canto, vari Stati membri si sono ispirati proprio al considerando n. 13 per introdurre nelle loro leggi attuative un motivo di rifiuto (ulteriore) della consegna<sup>139</sup>, senza contare che alcune normative di implementazione impiegano ancora la “vecchia” terminologia riferita all'extradizione<sup>140</sup>.

<sup>132</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 61.

<sup>133</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 21 dicembre 2011, *N.S. e altri*, cit.

<sup>134</sup> Secondo il quale «Nessuna persona dovrebbe essere allontanata, espulsa o estradata verso uno Stato allorquando sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumane o degradanti».

<sup>135</sup> Cfr. *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, punto 48 (le medesime considerazioni sono riprese ai punti 90-91).

<sup>136</sup> In merito v. i rilievi di S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 204, secondo cui la lettura strettamente testuale non considera «the CJEU's holding that all acts of the EU institutions must respect fundamental rights. This includes that FD-EAW respecting Article 19(2) EU Charter».

<sup>137</sup> V. infatti *Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., nota 19, per il collegamento del considerando n. 13 all'art. 28 decisione quadro m.a.e.

<sup>138</sup> Ma una simile interpretazione «would defeat the objective of the AFSJ to ensure the respect of fundamentals rights»: in questi termini S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 205.

<sup>139</sup> Come risultava sin da COM (2006) 8 def., 24 gennaio 2006, *Relazione della Commissione a norma dell'art. 34 della decisione del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alla procedure di consegna tra Stati membri (versione riveduta)*, p. 5, dove si faceva riferimento alla «questione dei motivi espliciti di

In secondo luogo, a parere dell'avvocato generale, il sistema europeo comune di asilo e il meccanismo del m.a.e. «rispondono ad obiettivi distinti e presentano ciascuno caratteristiche particolari, strutturate attorno a norme e principi specifici»<sup>141</sup>. Soprattutto, però, l'attenzione è rivolta agli «interessi in gioco» e alle «conseguenze molto concrete derivanti dall'applicazione della giurisprudenza N.S. e a.» al meccanismo del m.a.e., nonché ai «limiti di una tale applicazione tenuto conto del ruolo e delle competenze dello Stato membro nell'ambito dell'esecuzione» di un euro-mandato<sup>142</sup>.

Quanto agli interessi in gioco, nel caso *N.S. e altri* si trattava «di stabilire quale degli Stati membri fosse competente ad esaminare una domanda di asilo ai sensi del regolamento n. 343/2003»<sup>143</sup>, mentre nei procedimenti all'attenzione della Corte di giustizia si trattava «di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica»<sup>144</sup>. Quanto alle conseguenze pratiche, la trasposizione dei principi affermati nella sentenza *N.S. e altri* condurrebbe l'autorità giudiziaria di esecuzione a rifiutare la consegna della persona ricercata: nell'ipotesi di m.a.e. emesso per l'esercizio di un'azione penale (come nel caso *Aranyosi*), la mancata consegna si tradurrebbe nel rischio che il reato resti impunito<sup>145</sup>; nell'ipotesi invece di m.a.e. emesso per l'esecuzione di una pena detentiva (come nel caso *Căldăraru*), il problema potrebbe risolversi, qualora l'interessato risiedesse nello Stato membro di esecuzione, eseguendo la pena in tale Stato, ai sensi dell'art. 4 n. 6 decisione quadro m.a.e.<sup>146</sup>. Peraltro, «si verificherebbe una disparità di trattamento – e, pertanto, una violazione del principio di uguaglianza – a seconda che il ricercato sia un imputato o una persona già condannata»<sup>147</sup>.

---

rifiuto per violazione dei diritti fondamentali (articolo 1, paragrafo 3) o discriminazione (considerando 12 e 13), che i due terzi degli Stati membri hanno scelto di introdurre espressamente in forme diverse» (per l'Italia, con specifico riguardo al considerando n. 13, v. art. 18 comma 1 lett. h l. 22 aprile 2005, n. 69). Nella sua ultima Relazione, la Commissione europea ha però ritenuto «evidente» che la decisione quadro (ove si prevede all'art. 1 § 3 che «gli Stati membri devono rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici, incluso l'articolo 3 della convenzione europea dei diritti umani) non impone la consegna ove l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sia persuasa, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, che detta consegna comporterebbe violazione dei diritti fondamentali del ricercato derivante da inaccettabili condizioni detentive»: COM (2011) 175 def., 11 aprile 2011, *Relazione della Commissione*, cit., p. 7.

<sup>140</sup> Cfr. L. KLIMEK, *European Arrest Warrant*, Springer, 2005, p. 208.

<sup>141</sup> In proposito v. *Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 49-53.

<sup>142</sup> *Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 54.

<sup>143</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 55: in sostanza, era in gioco la deroga «a una norma di competenza territoriale stabilita al fine di operare una ripartizione dell'onere delle procedure amministrative soggette a criteri sostanziali comuni a tutti gli Stati membri».

<sup>144</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 56.

<sup>145</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 60 (v. pure punti 57-59).

<sup>146</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 61, dove si aggiunge che lo Stato membro emittente potrebbe richiamarsi alle disposizioni della decisione quadro 2008/909/GAI, del 27 novembre 2008, 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.

<sup>147</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 62.

Non da sottovalutare, infine, per l'avvocato generale, il rilievo che la trasposizione della giurisprudenza *N.S. e altri* potrebbe incoraggiare le persone ricercate a recarsi in altri Stati membri per sfuggire all'esercizio dell'azione penale o per scontarvi la pena: con la conseguenza che tali Stati finirebbero con il trasformarsi in Stati "rifugio", con le connesse ricadute negative<sup>148</sup>.

Le appena illustrate osservazioni preliminari dell'avvocato generale sono state oggetto di critica in dottrina: pur riconoscendo che il sistema comune di asilo si fonda su «un insieme completo di norme armonizzate a livello dell'Unione», a differenza di quanto accade per la cooperazione giudiziaria in materia penale, dove il diritto penale (sostanziale e processuale) rimane «caratterizzato dalla territorialità della legge penale»<sup>149</sup>, si è sottolineato che, dopo il trattato di Lisbona, tutte le «*policy areas under the AFSJ (asylum, criminal and civil cooperation) have to respect fundamental rights*» e che il mutuo riconoscimento è «*a constitutional principle that pervades the entire AFSJ*»<sup>150</sup>. Considerati i mutamenti intervenuti a livello dell'Unione nel campo della protezione dei diritti fondamentali, rispetto all'epoca di emanazione della decisione quadro m.a.e., si è perciò ritenuto che l'avvocato generale, negando l'applicazione analogica della decisione *N.S e altri*, «*blurs the lines between the hierarchically superior fundamental rights, as parts of EU primary law and the 'core' eu values, and a piece of EU secondary legislation adopted in different times*»<sup>151</sup>.

Comunque, una volta scartata l'applicazione analogica della decisione in tema di asilo, l'avvocato generale ha snodato la propria analisi tesa a dimostrare che la soluzione è viceversa rinvenibile «nell'equilibrio stesso del sistema introdotto dal mandato d'arresto europeo»<sup>152</sup>. Innanzitutto, viene escluso che l'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e. possa essere interpretato come se costituisse un motivo di non esecuzione dell'euro-mandato: tale paragrafo si limita viceversa a ricordare agli Stati membri che sono tenuti al rispetto dei diritti fondamentali (obbligo, quest'ultimo, che «costituisce un'espressione del principio della fiducia reciproca» tra gli Stati medesimi)<sup>153</sup>, ed è collegato da un rapporto di complementarità con il precedente § 2. I due principi enunciati nei suddetti paragrafi sono infatti «indissolubilmente legati in quanto il principio del riconoscimento reciproco si fonda sulla fiducia che esiste tra gli Stati membri in merito al rispetto, da parte di ciascuno di essi, del diritto dell'Unione e, in particolare, dei diritti fondamentali»<sup>154</sup>.

Inoltre, interpretare l'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e. come se consentisse all'autorità giudiziaria di esecuzione di rifiutare di eseguire il m.a.e., se la persona ricercata corre il rischio di trovarsi in condizioni di detenzione contrarie ai suoi diritti fondamentali, produrrebbe conseguenze contrarie all'economia del sistema: a)

---

<sup>148</sup> Sulle quali v. *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 63-64.

<sup>149</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 50.

<sup>150</sup> Sono parole di S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 204.

<sup>151</sup> Cfr. ancora S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 205.

<sup>152</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 6.

<sup>153</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, cit., presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 74-75.

<sup>154</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 77.

introdurrebbe un motivo di rifiuto non contemplato dalla decisione quadro, che, a fini di certezza del diritto, ha stabilito motivi tassativi di rifiuto (obbligatori e facoltativi)<sup>155</sup>; b) introdurrebbe «un motivo di non esecuzione sistematica dei mandati d’arresto europei emessi dagli Stati membri che patiscono gravi difficoltà di funzionamento dei loro istituti penitenziari, diverso da quello espressamente previsto nel considerando 10 della decisione quadro», la cui complessa procedura dimostra in modo inequivocabile che il legislatore europeo non ha inteso «lasciare alle autorità giudiziarie di esecuzione la possibilità di rifiutare l’esecuzione di un mandato d’arresto europeo in tali circostanze»<sup>156</sup>.

L’avvocato generale ha proseguito la propria analisi soffermandosi sui principi cardine della decisione quadro m.a.e., costituiti dal reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e dalla reciproca fiducia, e operando una carrellata sulle pronunce della Corte di giustizia dalle quali emerge come il reciproco riconoscimento implichi la reciproca fiducia e come, pertanto, in linea di principio l’autorità giudiziaria dell’esecuzione sia tenuta «automaticamente» alla consegna della persona, quando non si versi nei casi di rifiuto (artt. 3, 4 e 4-bis decisione quadro m.a.e.) o di consegna condizionata (art. 5 decisione quadro m.a.e.). Anzi, la Corte ha persino incoraggiato gli Stati membri a limitare il ricorso ai motivi facoltativi di non esecuzione dell’euro-mandato<sup>157</sup>.

Con specifico riguardo al principio della reciproca fiducia, annoverato «tra i principi fondamentali del diritto dell’Unione, al pari dei principi del primato e dell’efficacia diretta»<sup>158</sup>, l’analisi dell’avvocato generale si è basata sostanzialmente sul parere 2/13 della Corte di giustizia<sup>159</sup>, ricordando in particolare come, in ordine allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la Corte (punto 191 del parere) abbia «definito tale principio dichiarando che esso impone a ciascuno degli Stati membri di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell’Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest’ultimo», e che, di conseguenza, uno Stato membro non può verificare se un altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall’Unione, a pena di minare l’equilibrio su cui l’Unione stessa si fonda<sup>160</sup>. L’avvocato generale, dopo avere enumerato i vari fattori su cui riposa la fiducia reciproca e le applicazioni riscontrabili nella giurisprudenza della Corte, ha concluso che «un motivo di non esecuzione fondato sul rischio di violazione, nello Stato membro emittente, dei diritti fondamentali della persona consegnata pregiudicherebbe gravemente il legame di fiducia sul quale dovrebbe fondarsi la cooperazione da giudice a giudice prevista

---

<sup>155</sup> *Conclusioni dell’avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 80-81.

<sup>156</sup> *Conclusioni dell’avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 87 e, per la precedente citazione, punto 82.

<sup>157</sup> Per questi profili dell’analisi v. *Conclusioni dell’avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 95-105.

<sup>158</sup> *Conclusioni dell’avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 106.

<sup>159</sup> Sul quale v. *supra*, § 2.

<sup>160</sup> *Conclusioni dell’avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 108-109.

dalla decisione quadro, vanificando di conseguenza il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie»<sup>161</sup>, anche perché, dato il numero di Stati membri che presentano problemi di malfunzionamento generalizzato del loro sistema carcerario, ci si troverebbe di fronte a sistematici rifiuti di esecuzione di m.a.e. emessi da tali Stati.

Per bilanciare il ribadito dovere dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione di eseguire il m.a.e., se non si versa nei casi di rifiuto o di consegna condizionata contemplati dalla decisione quadro, con la tutela del diritto fondamentale minacciato nei casi oggetto delle sue conclusioni, l'avvocato generale ha percorso la via dell'applicazione del principio di proporzionalità. Quest'ultimo, inteso come «individualizzazione della pena», presenta una dimensione nella fase impositiva della pena medesima e un'altra nella fase esecutiva: in entrambe, il giudice dovrà tenere conto dell'eventuale incapacità del sistema, per fenomeni di sovraffollamento carcerario, di offrire condizioni adeguate di detenzione<sup>162</sup>, tenendo presente, oltre all'esigenza del rispetto della dignità umana, come, da una parte, il «sentimento di ingiustizia che deriva dal trattamento degradante subito rafforza la desocializzazione del detenuto e aumenta pertanto in modo esponenziale il rischio di recidiva» e, dall'altra, condizioni detentive «eccessivamente dure attribuiscono alla pena un aspetto di severità supplementare», atto a rafforzare il suddetto sentimento d'ingiustizia<sup>163</sup>.

Secondo l'avvocato generale, il principio di proporzionalità va rispettato anche se si intende emettere un m.a.e. per l'esercizio dell'azione penale: oltre alla presunzione di innocenza, il fatto che la detenzione in esecuzione dell'euro-mandato sia equiparabile alla custodia cautelare, dovendo poi essere detratta dalla durata totale della pena da scontare, comporta che l'emissione del m.a.e., in simili casi, sia proporzionata solo se si ritiene probabile l'irrogazione di una pena, per la natura dei fatti commessi<sup>164</sup>.

Naturalmente, non si può negare che la decisione quadro m.a.e. non contenga alcun riferimento al controllo di proporzionalità: ma il principio in discorso, costituendo un principio generale dell'Unione, «è opponibile, in quanto tale, all'azione degli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione, in cui rientra la decisione quadro»<sup>165</sup>. D'altro canto, come già sappiamo, molteplici segnali orientano in questa direzione: in specie, vanno di nuovo ricordati la modifica del manuale europeo per l'emissione del m.a.e., la risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014, recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del m.a.e., e la constatazione

---

<sup>161</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 122.

<sup>162</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 137-142.

<sup>163</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 143-144.

<sup>164</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 146.

<sup>165</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 147: secondo l'avvocato generale anche la libertà di valutazione lasciata dagli artt. 4 e 5 decisione quadro m.a.e. costituirebbe un'applicazione del principio di proporzionalità (*ivi*, punto 148).

che «un numero considerevole di Stati membri»<sup>166</sup> ha introdotto un simile controllo preliminare o nelle leggi attuative della decisione quadro m.a.e. o nella prassi. Del resto, l'art. 21 decisione 2007/533/GAI, del 12 giugno 2007, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), stabilisce che «prima di effettuare una segnalazione lo Stato membro verifica se l'adeguatezza, la pertinenza e l'importanza del caso giustificano l'inserimento della segnalazione nel SIS II».

Come ha osservato l'avvocato generale, il controllo di proporzionalità dovrebbe essere effettuato preliminarmente all'emissione del m.a.e.: il che però non avviene negli Stati che lo vietano in modo espresso in base al principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>167</sup>. Trattandosi dell'attuazione del diritto dell'Unione, il cui primato vale pure per quanto riguarda le disposizioni della decisione quadro, l'autorità giudiziaria emittente dovrebbe invece procedere a tale controllo, anche disapplicando la propria normativa nazionale<sup>168</sup>: il mancato controllo conduce infatti all'emissione di m.a.e. per reati minori, prassi che – come già sappiamo – la stessa Commissione ha deplorato nella sua ultima Relazione del 2011. In situazioni del genere, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è legittimata a sollevare la questione della proporzionalità<sup>169</sup>, in quanto non può essere costretta a eseguire un m.a.e. che non soddisfi «le condizioni richieste esplicitamente e implicitamente dalla decisione quadro, che disciplina un aspetto particolare del riconoscimento reciproco»<sup>170</sup>.

Nell'ultima parte delle sue conclusioni l'avvocato generale si è occupato dell'applicazione del principio di proporzionalità ai casi all'esame della Corte di giustizia. Ne va sottolineato innanzitutto l'*incipit*, laddove è affermato che, «in circostanze come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, è necessario bilanciare i diritti della persona consegnata con le esigenze imposte dalla tutela dei diritti e delle libertà altrui»: premesso che il diritto alla sicurezza (sancito, unitamente al diritto alla libertà, dall'art. 6 Carta) è «un diritto assoluto e inderogabile», come quello garantito dall'art. 4 Carta, se la persona destinataria di un m.a.e. è ricercata per «atti di terrorismo o di violenza sessuale su minori, è evidente che la non esecuzione di tale mandato solleva la questione della necessaria salvaguardia della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico»<sup>171</sup>: assunto che innesca più di una perplessità, in

---

<sup>166</sup> Per i riferimenti v. *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 153 e note 50-51. Sulle problematiche inerenti al principio di proporzionalità v. più ampiamente *supra*, § 1.

<sup>167</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 154-158.

<sup>168</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 173. Sul tema v. pure *supra*, § 1 e nota 37.

<sup>169</sup> Rilievi critici sono formulati da S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 205 s., a parere del quale attribuire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione il potere di effettuare «a proportionality analysis of an EAW could seriously upset national procedural autonomy and the principle of mutual trust».

<sup>170</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 163.

<sup>171</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 135; v. anche *ivi*, punto 71, dove si fa esplicitamente riferimento al controllo di proporzionalità per l'emissione di m.a.e. relativi a reati minori, in presenza di condizioni carcerarie inadeguate a garantire i diritti fondamentali.

quanto, pur a fronte di reati assai gravi, non è accettabile un'attenuazione del divieto di tortura o di trattamenti o pene inumani o degradanti<sup>172</sup>.

In ogni caso, se, «sulla base di dati di fatto attendibili, l'autorità giudiziaria di esecuzione constati l'esistenza di una carenza sistemica delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente», dovrà valutare, in rapporto alle circostanze concrete del singolo caso, se la consegna della persona ricercata rischi di esporla a «condizioni di detenzione sproporzionate» e pertanto chiedere all'autorità giudiziaria emittente tutte le informazioni che ritenga utili allo scopo<sup>173</sup>. In sostanza, come si è notato in dottrina, se l'autorità giudiziaria emittente non ha provveduto al controllo in discorso, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione «*serves as a safety net*»<sup>174</sup>. Qualora, peraltro, tale autorità dovesse incontrare particolari difficoltà nell'operare la valutazione di proporzionalità, in raccordo alla tipologia di m.a.e., non le resterebbe che rivolgersi alla Corte di giustizia<sup>175</sup>.

Rendendosi conto di chiedere alla Corte di giustizia di atteggiarsi anche a Corte dei diritti umani, l'avvocato generale non ha mancato di sottolineare che la situazione deprecabile in cui versano molte carceri europee è frutto di «un'omissione dannosa, da parte sia degli Stati membri che delle istituzioni dell'Unione»<sup>176</sup>. Ciascun Stato membro è tenuto a garantire il rispetto dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 6 t.u.e., sulla base del principio di reciproca fiducia e del principio di leale collaborazione (art. 4 § 3 t.u.e.), e perciò, quanto alle condizioni carcerarie, ad adottare «tutte le misure necessarie, ivi comprese le riforme che si impongono in termini di politica penale», in modo che la persona consegnata «sconti la propria pena in condizioni rispettose dei suoi diritti fondamentali e possa esperire tutti i mezzi di ricorso disponibili per salvaguardare le proprie libertà individuali»<sup>177</sup>. Pure le istituzioni europee devono fare la loro parte, ma – come ha stigmatizzato l'avvocato generale – né il Consiglio né la Commissione hanno posto in essere «azioni volte a garantire che gli Stati membri adempiano tutti i loro obblighi o, quanto meno, intraprendano le misure necessarie»<sup>178</sup>.

## 6. Segue: c) il diverso percorso seguito dalla Corte di Lussemburgo.

Passiamo ora a esporre i capisaldi del diverso percorso seguito dalla Corte di giustizia per risolvere le questioni pregiudiziali, rinviando al successivo paragrafo l'analisi più capillare della decisione.

---

<sup>172</sup> Criticamente v. F. MEYER, *'From Solange II to Forever I'*, cit., p. 287 e nota 24, che, con riguardo alle affermazioni dell'avvocato generale, stigmatizza «*its astonishing insistence on mutual trust at the expense of human rights and his apparent willingness to relativise the absolute protection against torture and inhumane treatment*», perlomeno per chi è sospettato di delitti particolarmente gravi.

<sup>173</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 167-168.

<sup>174</sup> Cfr. K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 116.

<sup>175</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 172.

<sup>176</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 176.

<sup>177</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punti 177-178.

<sup>178</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 3 marzo 2016, cit., punto 181.

Va innanzitutto evidenziato come la Corte non abbia accolto l'argomento fondante delle conclusioni dell'avvocato generale, che si era riferito all'applicazione preliminare del controllo di proporzionalità sul m.a.e. da parte dell'autorità giudiziaria emittente, assegnando a quella di esecuzione un ruolo di salvaguardia, con eventuale ricorso in via pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo. E va inoltre sin d'ora rimarcato che la Corte non ha speso neppure una parola sulla problematica del rapporto fra m.a.e. e principio di proporzionalità<sup>179</sup>.

I primi punti della motivazione dedicati alle questioni pregiudiziali ripercorrono un itinerario tradizionale, in una sorta di "*déjà vu*", corroborando il ragionamento con richiami sia alla pregressa giurisprudenza sia al parere 2/13: così, dopo avere premesso che il sistema di consegna si fonda sul mutuo riconoscimento, la Corte ha ricordato che la decisione quadro sul m.a.e. è diretta «a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri»<sup>180</sup>. In particolare, il principio del mutuo riconoscimento su cui s'incardina il sistema del m.a.e. «si basa esso stesso sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali sono in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta»<sup>181</sup>. Ne deriva la solita conseguenza: in linea di principio, le autorità giudiziarie di esecuzione sono tenute a dare corso al m.a.e., tranne che ricorrano i casi, tassativamente elencati, di non esecuzione obbligatoria o facoltativa, o che si versi in una delle situazioni di c.d. consegna condizionata<sup>182</sup>. Conseguenza da raccordare, del resto, con il considerando n. 10 decisione quadro m.a.e., ove si prevede la possibile sospensione del meccanismo dell'euro-mandato «solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti» dall'art. 6 § 1 t.u.e.

A questo punto del discorso s'innesta l'elemento di discontinuità: infatti, la Corte ha richiamato, da un canto, il punto 191 del proprio parere 2/13, dove «ha ammesso che limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri possono essere apportate "in circostanze eccezionali"», e, dall'altro, ha

---

<sup>179</sup> In effetti, nella motivazione della sentenza compare il richiamo al requisito della proporzionalità *ex art.* 52 § 1 Carta (punto 101), ma concerne la problematica del mantenimento in custodia del ricercato (v. *infra*, in questo stesso paragrafo).

<sup>180</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 76.

<sup>181</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 77; nel successivo punto 78 la Corte di giustizia ha richiamato il punto 191 del proprio parere 2/13 (v. *supra*, § 2). Circa i punti 77 e 78 della pronuncia è opportuno segnalare che nella versione italiana viene sempre utilizzata la locuzione «fiducia reciproca»; viceversa, nella versione francese vengono impiegate due locuzioni distinte, cioè «*confiance réciproque*» (punto 77) e «*confiance mutuelle*» (punto 78); analogamente, nella versione inglese è usata una doppia terminologia, cioè «*mutual confidence*» (punto 77) e «*mutual trust*» (punto 78). La differenza tra i due concetti non è chiara e potrebbe dunque trattarsi di sinonimi: per un tentativo di individuarne il diverso significato v. tuttavia M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

<sup>182</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 79-80.

sottolineato come dall'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e. emerga che «l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali sanciti segnatamente dalla Carta non può essere modificato per effetto della decisione quadro»<sup>183</sup> medesima.

Affrontando la previsione dell'art. 4 Carta («Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»), la Corte ha ricordato che il suo rispetto si impone, come emerge dall'art. 51 § 1 della medesima, «agli Stati membri e, di conseguenza, ai loro organi giurisdizionali nell'attuazione del diritto dell'Unione, il che avviene quando l'autorità giudiziaria emittente e l'autorità giudiziaria di esecuzione applicano le disposizioni nazionali adottate in esecuzione della decisione quadro»<sup>184</sup>. Il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti riveste «carattere assoluto»<sup>185</sup>, per la sua stretta connessione al rispetto della dignità umana, la cui inviolabilità è stabilita dall'art. 1 Carta; il carattere di absolutezza è confermato dall'art. 3 c.e.d.u., al quale l'art. 4 Carta corrisponde. In conclusione, gli artt. 1 e 4 Carta e l'art. 3 c.e.d.u. «sanciscono uno dei valori fondamentali dell'Unione e dei suoi Stati membri», tanto che «in ogni circostanza, anche in caso di lotta al terrorismo e al crimine organizzato», la convenzione europea «vieta in termini assoluti la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti, qualunque sia il comportamento dell'interessato»<sup>186</sup>.

Fissati questi capisaldi, la Corte ha esposto la propria articolata soluzione che vede come protagonista, quantomeno in prima battuta, l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione, la cui opera valutativa passa attraverso un duplice test<sup>187</sup>: il primo, per così dire, astratto, il secondo, invece, concreto, concernente cioè la persona destinataria del m.a.e.

Quanto al primo passaggio del *two-step test*<sup>188</sup>, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione «deve fondarsi su elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione»<sup>189</sup>. Gli elementi da prendere in considerazione possono appartenere a varie tipologie: la Corte di giustizia ha enumerato, in specie, le decisioni giudiziarie internazionali, come le sentenze della Corte di Strasburgo, le decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché le decisioni, le relazioni e gli altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio di Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite.

---

<sup>183</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 82-83.

<sup>184</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 84.

<sup>185</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 85 e, per la corrispondenza con l'art. 3 c.e.d.u., punto 86.

<sup>186</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 87, dove si richiama Corte eur., 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*.

<sup>187</sup> Sulla *ratio* e sui profili problematici di tale *two-step test* v. *infra*, § 7.

<sup>188</sup> Cfr. S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 207.

<sup>189</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 89, in cui la Corte enumera gli elementi indicati nel testo.

Il fatto che il primo test comprovi la sussistenza di un rischio concreto di trattamenti inumani o degradanti non comporta automaticamente il rifiuto di eseguire il m.a.e.; è poi anche necessario – e giungiamo al secondo passaggio – che l'autorità giudiziaria di esecuzione «valuti, in modo concreto e preciso, se sussistono motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato corra tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente»<sup>190</sup>. Al fine di operare una simile valutazione, essa dovrà, ai sensi dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., rivolgersi all'autorità giudiziaria emittente, chiedendole di «fornire con urgenza qualsiasi informazione complementare necessaria per quanto riguarda le condizioni di detenzione previste nei confronti dell'interessato in tale Stato membro»<sup>191</sup>, fissando eventualmente una *dead-line* per l'invio di tali informazioni. La Corte di giustizia ha specificato che il termine stabilito per inviare le informazioni va adattato alle circostanze concrete, per dar modo all'autorità giudiziaria emittente, se del caso ricorrendo all'assistenza della propria autorità centrale, di raccogliere gli elementi informativi<sup>192</sup>. In ogni caso, si deve tenere conto della necessità di rispettare i termini per la decisione sull'esecuzione dell'euro-mandato stabiliti dall'art. 17 decisione quadro m.a.e., termini che, come subito si potrà constatare, potranno di frequente venire superati. L'autorità giudiziaria emittente, dal canto suo, è tenuta a fornire le informazioni complementari richieste.

L'autorità giudiziaria di esecuzione deve rinviare la propria decisione sulla consegna dell'interessato fino a quando le perverranno le informazioni complementari che le consentano di escludere oppure no la sussistenza del rischio concreto di trattamenti inumani o degradanti. Qualora la sussistenza di siffatto rischio non possa essere esclusa entro un termine ragionevole, tale autorità deve decidere se occorre porre fine alla procedura di consegna<sup>193</sup>.

In altre parole, se, sulla base delle informazioni pervenute dallo Stato membro emittente, «nonché di qualunque altra informazione in possesso dell'autorità giudiziaria di esecuzione», quest'ultima autorità accerta che sussiste, rispetto alla persona oggetto del m.a.e., «un rischio concreto di trattamento inumano o degradante», l'esecuzione del mandato «deve essere rinviata ma non può essere abbandonata»<sup>194</sup>. Quando venga deciso un simile rinvio, di cui deve venire informato

---

<sup>190</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 92. Secondo la Corte, infatti, l'esito positivo del primo passaggio del test «non comporta necessariamente che, in un caso concreto, l'interessato venga sottoposto a un trattamento inumano o degradante in caso di consegna alle autorità di tale Stato membro» (*ivi*, punto 93).

<sup>191</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 95: la Corte ha puntualizzato che tale richiesta «può anche riguardare l'esistenza, nello Stato membro emittente, di eventuali procedimenti e meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione connessi, ad esempio, a visite negli istituti penitenziari, che consentano di valutare lo stato attuale delle condizioni di detenzione» (*ivi*, punto 96).

<sup>192</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 97.

<sup>193</sup> In questi termini si esprime il dispositivo della sentenza. In proposito v. *infra*, § 7.

<sup>194</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 98.

l'Eurojust (art. 17 § 7 decisione quadro m.a.e.)<sup>195</sup>, si pone il problema delle ricadute sulla libertà personale del ricercato. Qui un evidente *fil rouge* collega la pronuncia al caso *Lanigan*<sup>196</sup>: a) in conformità all'art. 6 Carta, l'autorità giudiziaria di esecuzione «può decidere di mantenere l'interessato in stato di detenzione soltanto a condizione che il procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo sia stato condotto con sufficiente diligenza e, pertanto, che la durata della detenzione non risulti eccessiva»; b) nell'ipotesi di persone destinatarie di un m.a.e. ai fini dell'esercizio dell'azione penale, tale autorità «deve tenere debitamente conto del principio della presunzione d'innocenza» garantito dall'art. 48 § 1 Carta; c) l'autorità giudiziaria di esecuzione deve rispettare il requisito della proporzionalità, previsto dall'art. 52 § 1 Carta, «quanto alla limitazione di qualsiasi diritto o libertà riconosciuti da quest'ultima», perché l'emissione di un m.a.e. «non può giustificare il protrarsi della detenzione dell'interessato senza alcun limite temporale».

Qualora l'autorità giudiziaria di esecuzione ritenga di dover porre in libertà il ricercato, dovrà anche, a norma degli artt. 12 e 17 § 5 decisione quadro m.a.e., disporre, «unitamente al rilascio provvisorio di tale persona, qualsiasi misura da essa ritenuta necessaria per evitare che quest'ultima si dia alla fuga e assicurarsi che permangano le condizioni materiali necessarie alla sua effettiva consegna»<sup>197</sup>, finché non venga adottata una decisione definitiva sull'esecuzione del m.a.e.

In motivazione viene prospettata pure l'eventualità – che pare difficilmente realizzabile nel caso di inadeguatezze strutturali del sistema carcerario<sup>198</sup> – nella quale le informazioni ricevute dall'autorità giudiziaria emittente inducano l'autorità giudiziaria di esecuzione «ad escludere la sussistenza di un rischio concreto che l'interessato sia oggetto di un trattamento inumano o degradante nello Stato membro emittente»: in tale evenienza, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve adottare, entro i termini fissati dalla decisione quadro sul m.a.e.<sup>199</sup>, la decisione sull'esecuzione dell'euro-mandato, «fatta salva la possibilità per l'interessato, una volta consegnato, di esperire nell'ordinamento giuridico dello Stato membro emittente i mezzi di ricorso che gli consentono di contestare, se del caso, la legalità delle sue condizioni detentive in un istituto penitenziario di tale Stato membro»<sup>200</sup>.

---

<sup>195</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 99, dove si ricorda che, sempre in virtù dell'art. 17 § 7 decisione quadro m.a.e., uno Stato membro «che ha subito ritardi ripetuti nell'esecuzione di mandati d'arresto europei da parte di un altro Stato membro» per motivi collegati al rischio concreto di trattamento inumano o degradante, ne informa il Consiglio affinché sia valutata l'attuazione della decisione quadro a livello degli Stati membri.

<sup>196</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 100-101, da cui sono tratte le frasi riportate tra virgolette nel seguito del testo.

<sup>197</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 102.

<sup>198</sup> Su tale aspetto v. *infra*, § 7.

<sup>199</sup> Il che non è detto si verifichi, in quanto, nell'attesa che pervengano le informazioni complementari raccolte dallo Stato membro di emissione, la decisione sull'esecuzione del m.a.e. deve essere rinviata.

<sup>200</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 103.

## 7. Segue: d) le ragioni di una scelta di compromesso e i nodi ancora irrisolti.

Per comprendere appieno i motivi che hanno condotto la Corte di giustizia a una indubbia scelta di compromesso, la quale – come tutte le opzioni di questo tipo – non ha risolto ogni profilo problematico, è necessario anzitutto riconoscere che i giudici di Lussemburgo versavano in una situazione niente affatto invidiabile. Da un lato, bisognava in qualche modo rispondere ai segnali da poco lanciati dalla Corte costituzionale federale tedesca, dall'altro, “rinverdire” i rapporti con la Corte di Strasburgo, dopo le amarezze suscitate dal più volte ricordato parere 2/13: non è un caso che serpeggi, fra i commentatori, l'idea che la Corte abbia colto l'occasione – per taluni versi “servita su un piatto di argento”, date le solidamente comprovate situazioni di inadeguatezza dei sistemi carcerari ungherese e rumeno<sup>201</sup> – per fornire, pur senza ammetterlo, più generali risposte<sup>202</sup>. Il compito non era semplice e la Corte lo ha assolto con un gioco di equilibrio o, meglio, di equilibrismo: si trattava, infatti, di escogitare una soluzione capace di «*concilier l'inconciliable en protégeant de manière active les droits fondamentaux tout en garantissant l'efficacité du MAE*»<sup>203</sup>.

Sul piano, per così dire, politico, in primo luogo la Corte di giustizia, riconducendo il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti al rispetto della dignità umana e conferendogli carattere assoluto, ha risposto – sebbene senza mai nominarla<sup>204</sup> – alla Corte costituzionale federale tedesca, che, nella decisione del 15 dicembre 2015 in tema di m.a.e. (a sua volta considerata alla stregua di “risposta” al caso *Melloni*), aveva sottolineato come alcuni diritti fondamentali – e a venire in rilievo era appunto il principio dell'inviolabilità della dignità umana sancito dall'art. 1 della Costituzione tedesca – prevalgono di fronte al primato del diritto dell'Unione: infatti, la loro protezione comporta il riesame di atti dell'Unione, qualora appaia necessario per proteggere l'identità costituzionale dello Stato membro di esecuzione<sup>205</sup>.

In secondo luogo, per “ristrutturare” il rapporto simbiotico<sup>206</sup> fra *mutual trust* – presupposto del mutuo riconoscimento – e protezione dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia ha compiuto un'autocitazione, richiamando il punto 191 del suo parere

<sup>201</sup> Per i relativi dati v. W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 460 s. e note 126-131.

<sup>202</sup> V., ad esempio, con riguardo alla pronuncia della Corte costituzionale federale tedesca, S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 212; B. FAVREAU, *L'Europe à la poursuite des droits fondamentaux*, in *Eucrim*, 2016, p. 106; M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.; F. MEYER, *'From Solange II to Forever I'*, cit., p. 284-285. Quanto al tentativo di “ammorbidire” le critiche al parere 2/13, cfr. S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 218; W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 457.

<sup>203</sup> M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

<sup>204</sup> F. MEYER, *'From Solange II to Forever I'*, cit., p. 285, nota che la Corte di giustizia «*presented its reasoning as almost self-evident in an unaffected, business-like style; making no mention of the BVerfG's prior meddling*».

<sup>205</sup> Per un'analisi critica della decisione v. F. MEYER, *'From Solange II to Forever I'*, cit., p. 280-284 e 287-293. Sulla pronuncia in discorso v. pure W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 459 s.; nonché *Dalla Corte costituzionale tedesca un limite alla penetrazione dell'ordinamento comunitario negli Stati nazionali?*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1748, con osservazioni di N. CANESTRINI.

<sup>206</sup> Prendendo ancora in prestito il titolo del saggio di V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 457.

2/13, laddove afferma che il principio della fiducia reciproca impone a ciascun Stato membro, «segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, *tranne in circostanze eccezionali*, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»<sup>207</sup> (e qui la Corte di giustizia si riferisce altresì ai punti da 78 a 80 della sua pronuncia *N.S. e altri* in tema di asilo, dove sono espressi concetti analoghi).

In terzo luogo, il duplice test – illustrato nel paragrafo precedente e sul quale a breve ritorneremo – risente di una “circumnavigazione” tra la richiamata pronuncia *N.S. e altri* e alcune sentenze, sempre in materia di asilo, della Corte di Strasburgo: in estrema sintesi, nella sentenza *N.S. e altri* la Corte di Lussemburgo ha introdotto dei limiti alla cooperazione in materia di asilo, interpretando l'art. 4 Carta «nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo “Stato membro competente” ai sensi del regolamento n. 343/2003 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»<sup>208</sup>. La pronuncia si poneva sulla stessa lunghezza d'onda della sentenza della Corte europea *M.S.S. c. Belgio e Grecia*<sup>209</sup>, nella quale pure i giudici di Strasburgo avevano descritto l'esistenza in Grecia di carenze sistemiche. In un momento successivo, peraltro, la Corte europea ha perfezionato la propria visione: nel caso *Tarakhel c. Svizzera*, infatti, i giudici di Strasburgo hanno preteso una «*thorough and individualised examination*»<sup>210</sup>, riconoscendo che l'effettiva protezione dei diritti fondamentali impone sempre una valutazione dell'impatto sugli specifici diritti del singolo individuo nella situazione concreta, cioè anche quando non siano state accertate inadeguatezze sistemiche<sup>211</sup>. Il *two-step test* coniato in *Aranyosi e Căldăraru* sembra ispirarsi all'evoluzione avvenuta in *Tarakhel*: da un canto, infatti, il primo passaggio del test non ha riguardo solo alla presenza di carenze sistemiche o generalizzate, ipotizzandosi altresì carenze che colpiscono determinati gruppi di persone o determinati centri di

---

<sup>207</sup> Cfr. *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 191 (corsivo aggiunto).

<sup>208</sup> Corte giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2011, *N.S. e altri*, cit., punto 94 e punto 2 del dispositivo.

<sup>209</sup> Corte eur. (Grande Camera), 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, §§ 358-360 e 365-367. I riferimenti a tale pronuncia della Corte di Strasburgo compaiono nella sentenza della Corte giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2011, *N.S. e altri*, cit., punti 88-90.

<sup>210</sup> Corte eur. (Grande Camera), 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, punto 104: nel punto 103 la Corte europea richiama la pronuncia della Corte giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2011, *N.S. e altri*, cit.

<sup>211</sup> Corte eur. (Grande Camera), 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, punto 115. In proposito v. le considerazioni di V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 473 s., che sottolineava criticamente le divergenze all'epoca sussistenti tra la posizione della Corte di Lussemburgo e quella della Corte di Strasburgo espressa in *Tarakhel*, per poi concludere che «*the willingness of the Court of Justice to sacrifice an individualised case-by-case assessment of the human rights implications of the execution of a mutual recognition order in the name of uncritical presumed mutual trust is a clear challenge for the effective protection of fundamental rights in the European Union and runs the risk of resulting in a lower protection of fundamental rights in systems of inter-state cooperation within the EU compared to the level of protection provided by the Strasbourg Court in ECHR cases*».

detenzione; dall'altro, la maggiore focalizzazione si riversa sul secondo passaggio del test, basato appunto sull'individualizzazione del rischio concreto di subire trattamenti inumani o degradanti per la persona destinataria del m.a.e. Appare dunque più che ragionevole domandarsi se il caso *Tarakhel* abbia in qualche modo ispirato il ragionamento della Corte di giustizia<sup>212</sup>: la risposta suona affermativa<sup>213</sup>. In conclusione, questo dialogo fra le Corti merita un giudizio positivo<sup>214</sup>, perché sembra realizzare un palinsesto armonico sulla scena europea.

Sul piano strettamente tecnico, viceversa, la soluzione adottata in *Aranyosi e Căldăraru* conduce a un giudizio sfaccettato, che deve fare i conti con nodi interpretativi ancora intricati.

Abbiamo già detto che la Corte, disattesa l'impostazione dell'avvocato generale imperniata sul controllo di proporzionalità preliminare all'emissione del m.a.e., ha optato per una soluzione di compromesso. Non ha disconosciuto il *background* emergente dalla propria anteriore giurisprudenza, rimanendo fermi il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione: del resto – diversamente da quanto accaduto in *Melloni* – nei casi all'attenzione della Corte il problema era quello di conciliare il primato del diritto dell'Unione, in ordine al meccanismo del m.a.e., e la tutela di un diritto fondamentale approntata dalla Carta<sup>215</sup>. E, nel suo parere 2/13, la stessa Corte di Lussemburgo ha ritenuto che, al centro della costruzione giuridica dell'Unione, «si collocano proprio i diritti fondamentali, quali riconosciuti dalla Carta», la quale, ai

---

<sup>212</sup> K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 119, si domanda anche: «Will *Tarakhel* influence the CJEU to also opt for the two-staged test, with both a general and an individual assessment, in its asylum case law?». Di recente, con riguardo al regolamento Dublino III, Corte giust., 16 febbraio 2017, *C.K. e altri*, C-578/16 PPU, ha affermato, tra l'altro, che l'art. 4 Carta va interpretato nel senso che, «anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento n. 604/2013 può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che detto trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti, ai sensi di tale articolo» (nei punti 59 e 75 la Corte si è richiamata alla pronuncia *Aranyosi e Căldăraru*). Per una prima analisi della sentenza v. H. LABAYLE, *Escale à Canossa? La protection des droits fondamentaux lors d'un transfert «Dublin» vue par la Cour de justice (C.K. c. Sloveńie, C-578/16 PPU)*, in [www.gdr-elsj.eu](http://www.gdr-elsj.eu), 1° mars 2017; J. PÉTIN, *Petit à petit la vulnérabilité fait son nid ... Quelques réflexions à propos de l'arrêt C.K. du 16 février 2017*, *ivi*, 19 mars 2017.

<sup>213</sup> S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 217.

<sup>214</sup> Peraltro S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 218, prospetta la questione «whether bringing the standards closer to those used by the ECtHR will necessarily favour the requested person», osservando che, sebbene a prima vista possa sembrare più facile provare l'esistenza di un rischio reale di trattamento inumano o degradante in un caso specifico relativo a un particolare centro di detenzione, invece di provare l'esistenza di carenze dell'intero sistema, in realtà tutto «depends on the available evidence»: infatti, se già esistono sentenze della Corte di Strasburgo e Relazioni delle Nazioni Unite diventa più semplice provare le carenze sistemiche.

<sup>215</sup> Cfr. M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.: «dans cette affaire, la question n'est pas exactement la même que dans la jurisprudence précédente: il s'agit "seulement" de concilier le respect du principe de primauté (par la mise en œuvre du MAE) avec celui de la protection d'un droit fondamental. Il n'y est jamais question de l'intensité de cette protection. Dès lors et malgré la réaffirmation ici de l'importance de la protection des droits fondamentaux, le principe de la jurisprudence antérieure est, a priori, toujours valable». Sulle differenze rispetto al caso *Melloni* v. altresì S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 211 s.

sensi dell'art. 6 § 1 t.u.e., ha lo stesso valore giuridico dei trattati, e che «il rispetto di tali diritti costituisce un presupposto della legittimità degli atti dell'Unione, sicché non possono ammettersi in quest'ultima misure incompatibili con questi medesimi diritti»<sup>216</sup>.

Come è stato ben rilevato in dottrina<sup>217</sup>, la Corte aveva davanti a sé due soluzioni, agli antipodi fra loro, ma entrambe foriere di notevoli controindicazioni, che l'hanno condotta a percorrere la terza via del compromesso conciliativo. Una prima soluzione avrebbe potuto consistere nel sancire la prevalenza dei diritti fondamentali sul mutuo riconoscimento e la mutua fiducia, derivandone, in caso di conflitto, la non esecuzione del m.a.e.: una situazione che, d'altro canto, già si verifica in quegli Stati membri che hanno introdotto nelle loro leggi attuative un motivo di rifiuto basato sulla violazione dei diritti fondamentali<sup>218</sup>. Peraltro, percorrendo questa via, la Corte avrebbe "forzato" la lettera della decisione quadro sull'euro-mandato, che non prevede un motivo di rifiuto concernente la violazione dei diritti fondamentali, alterandone il funzionamento complessivo; inoltre, sarebbe entrata in contraddizione con se stessa, cioè con l'assunto che «EU fundamental rights must be interpreted in light of the EU's objectives, one of which is the creation of the AFSJ»<sup>219</sup>. Una seconda soluzione, diametralmente opposta, avrebbe potuto, nel segno della continuità rispetto alla propria pregressa giurisprudenza, indurre la Corte a privilegiare l'effettività del mutuo riconoscimento, a discapito dei diritti fondamentali: tuttavia, per le particolarità dei casi concreti, un simile approccio avrebbe sollevato «another wave of criticism»<sup>220</sup>, analoga a quella che aveva investito il parere 2/13 dei giudici di Lussemburgo.

Scegliendo la via (obbligata?) del compromesso, la Corte – come sappiamo – non ha introdotto un nuovo motivo di rifiuto (così tutelando, almeno formalmente, mutuo riconoscimento e mutua fiducia), bensì creato un «less drastic»<sup>221</sup> motivo di rinvio dell'esecuzione del m.a.e., correlato e funzionale al *two-step test*. Ed è appunto in proposito che aleggiano vari dubbi interpretativi, alcuni di ambito generale, altri più specifici.

Prendendo le mosse dai dubbi di tipo generale, ci si è domandati prima di tutto quale sia l'estensione dei diritti fondamentali che possono beneficiare del motivo di

<sup>216</sup> Cfr. *Parere 2/13*, cit., punto 169.

<sup>217</sup> S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 210 s.

<sup>218</sup> Per richiami a decisioni di corti britanniche e tedesche con riguardo, per l'appunto, alle inadeguate condizioni detentive esistenti in alcuni Stati membri (risultanti da pronunce della Corte di Strasburgo), v. W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 444 e nota 29; con specifico riferimento a casi italiani, prima delle riforme seguite alla sentenza pilota Corte eur., 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, v. C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in H. BELLUTA-M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, 2016, p. 57 s. e nota 98.

<sup>219</sup> In questi termini S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 210.

<sup>220</sup> Per tale conclusione v. S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 211.

<sup>221</sup> Così lo definisce S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 211. Osserva che «l'idée du report n'est pas nouvelle», essendo una previsione similare contenuta nell'art. 23 § 4 decisione quadro m.a.e., M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

rinvio della decisione sull'esecuzione del m.a.e.<sup>222</sup>: di primo acchito, la risposta non è immediata perché, mentre il giudice del rinvio (cioè la Corte di appello anseatica di Brema) aveva operato un generico richiamo ai diritti fondamentali dell'interessato e ai principi giuridici generali sanciti nell'art. 6 t.u.e., la Corte, nel riformulare, come fa di solito, la questione<sup>223</sup>, ha inserito l'"aggancio", in particolare, all'art. 4 Carta, e a questo ha poi sempre avuto riguardo nella motivazione e nel dispositivo della sentenza. Va aggiunto che il rispetto del divieto contenuto nell'art. 4 Carta ha carattere assoluto in quanto strettamente connesso al rispetto della dignità umana ai sensi dell'art. 1 della medesima, il che comporta una scala gerarchica nei diritti fondamentali, a seconda, appunto, che rivestano, oppure no, carattere assoluto. Dall'economia della sentenza, emerge con chiarezza che la Corte ha qui affrontato solo l'aspetto relativo all'art. 4 Carta, lasciando sullo sfondo sia gli altri diritti fondamentali sia la linea di *discrimen* tra quelli "assoluti" e quelli "non assoluti" e, quindi, derogabili<sup>224</sup>. Da questo punto di vista, la decisione, per il suo impatto settoriale, non può suscitare il plauso dei difensori dei diritti fondamentali, «*en constante quête de protection maximale*»<sup>225</sup>, proprio perché costruisce una gerarchia all'interno dello stesso *corpus* di tali diritti. Si tratterà, comunque, di monitorare l'evoluzione a livello nazionale, perché la decisione della Corte di giustizia «*is only the start of a discussion between the CJEU and national courts on the scope and application of the fundamental rights exception*»<sup>226</sup>.

Un altro dubbio di matrice generale, che per certi versi sfiora il paradosso, è stato profilato da chi si è posto il quesito se la scelta della Corte di "scaricare" sullo Stato membro di esecuzione l'incombenza del *two-step test*, il rinvio della decisione sull'esecuzione del m.a.e., e, in situazioni estreme, la decisione di porre fine alla procedura di consegna, non costituisca una sorta di "attentato" alla struttura portante

---

<sup>222</sup> Pongono la questione K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 118; S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 212; M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.; W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 461 s.

<sup>223</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 74.

<sup>224</sup> S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 213, pur riconoscendo come il fatto che «*in the operating part of the judgment the CJEU only refers to the right no to be subjected to inhuman or degrading treatment*» sembra indicare «*that the new ground of postponement only applies to the prohibition of inhuman or degrading treatment and most probably to human dignity*», ritiene che i giudici nazionali potrebbero rinviare la decisione sull'esecuzione del m.a.e. anche qualora sussista il rischio concreto di violazione, nello Stato membro emittente, di un altro diritto fondamentale, come, ad esempio, quello a un ricorso effettivo.

<sup>225</sup> M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

<sup>226</sup> W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 462. Da segnalare che la Corte di appello anseatica di Brema si è nuovamente rivolta in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per il caso *Aranyosi* (v. C-496/16, pendente davanti alla Corte), chiedendo ai giudici di Lussemburgo: *a*) se, in caso di m.a.e. emesso per l'esercizio di un'azione penale, lo Stato membro di esecuzione è tenuto a escludere, ai sensi dell'art. 4 Carta, il rischio concreto che l'imputato sia sottoposto a trattamenti inumani o degradanti a motivo delle condizioni di detenzione solo per quanto riguarda il primo istituto penitenziario in cui egli sarà incarcerato dopo la consegna allo Stato membro di emissione; *b*) se lo Stato di esecuzione all'atto della sua decisione debba escludere anche il rischio concreto di trattamenti inumani o degradanti dell'imputato a motivo delle condizioni di detenzione per quanto riguarda la sua incarcerazione durante la successiva detenzione in caso di condanna; *c*) se lo Stato di esecuzione debba escludere tale rischio per l'interessato anche in caso di eventuali trasferimenti presso altri istituti penitenziari.

della decisione quadro m.a.e.: da una parte, alla mutua fiducia, che invece non avrebbe patito incrinature se fosse stata accolta l'impostazione dell'avvocato generale, basata sul controllo di proporzionalità alla fonte, cioè in capo all'autorità giudiziaria di emissione<sup>227</sup>; dall'altra, all'automaticità e, nei casi estremi ma non così rari, all'obbligatorietà della consegna<sup>228</sup>. Si può rispondere che – come meglio vedremo fra poco – ci troviamo in realtà di fronte a un motivo di rifiuto “mascherato”, aggiunto, in modo diplomaticamente tortuoso, a quelli che già sono presenti nell'*habitat* dell'atto europeo.

Passando adesso ai profili più specifici, l'analisi va rivolta al primo stadio del *two-step test*. Un aspetto da risolvere, perché non chiarito dalla Corte di giustizia, è se l'autorità giudiziaria di esecuzione sia tenuta *ex officio* a sincerarsi delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente o se debba attivarsi solo su richiesta del ricercato e/o del suo difensore. Per la prima soluzione sembrano militare le fonti, indicate dalla Corte, degli elementi «oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente» (comprovanti la presenza delle varie tipologie di carenze che già conosciamo), su cui l'autorità in discorso deve basarsi: è evidente, infatti, che decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte di Strasburgo, decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio di Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite sono reperibili con relativa facilità<sup>229</sup>. L'opinione opposta si basa non solo sull'aumento del carico di lavoro che ne deriverebbe per l'autorità giudiziaria di esecuzione, ma anche sul rilievo che un tale obbligo *motu proprio* «could lead to serious national biases, which would upset the principle of mutual trust between Member States»<sup>230</sup>: in sostanza, per questa tesi, «the first burden of raising the issue of a risk of fundamental rights infringements should be borne by the defendant»<sup>231</sup>; dopo di che, la mano passerebbe all'autorità giudiziaria di esecuzione, cui incombe l'obbligo di valutare l'esistenza di un simile rischio. Nella realtà concreta, probabilmente, la questione non creerà soverchi problemi e la possibilità per il ricercato di usufruire della “*dual defence*”<sup>232</sup> potrebbe, in questo frangente, rivelarsi provvida, in quanto il difensore nominato nello Stato membro di

---

<sup>227</sup> K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 118.

<sup>228</sup> M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

<sup>229</sup> V., *mutatis mutandis*, Corte giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2011, *N.S. e altri*, cit., punto 91.

<sup>230</sup> S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 215.

<sup>231</sup> Cfr. ancora S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 215.

<sup>232</sup> Cioè sia nello Stato membro di esecuzione sia nello Stato membro di emissione, come previsto dall'art. 10 direttiva 2013/48/UE, del 22 ottobre 2013, 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 (attuata in Italia con il d. lgs. 15 settembre 2016, n. 184); v. anche la direttiva (UE) 2016/1919, del 26 ottobre 2016, 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 (in particolare l'art. 5), da implementare entro il 25 maggio 2019.

emissione potrà segnalare le informazioni occorrenti al suo collega designato nello Stato membro di esecuzione<sup>233</sup>.

Sempre in ordine alle fonti da cui le autorità giudiziarie di esecuzione possono trarre gli elementi comprovanti la presenza di carenze del sistema carcerario nello Stato membro emittente, si è lamentato che la Corte di giustizia abbia elencato soltanto fonti (nazionali e internazionali) pubbliche, senza menzionare fonti private: se ne è dedotto che all'autorità giudiziaria di esecuzione sarebbe precluso servirsi delle relazioni di associazioni non governative, ravvisandone la ragione nel fatto che la Corte pone l'accento su «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati», che «*external public authorities, such as human rights committees, might be better equipped to provide*»<sup>234</sup>. Il che segnerebbe un solco rispetto alla Corte di Strasburgo, la quale, in materia di asilo, ammette invece regolarmente le relazioni di associazioni non governative<sup>235</sup>. Tuttavia, l'elenco delle fonti di prova non pare esaustivo<sup>236</sup>, in quanto la Corte di giustizia si limita ad affermare che gli elementi in questione «possono risultare *in particolare*»<sup>237</sup> da quelle fonti, implicitamente non escludendone altre, purché in grado di fornire elementi dotati delle medesime caratteristiche richieste.

Quanto al secondo stadio del test, esso si innesca solo se, in esito al primo stadio, si è accertata la «sussistenza di un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dovuto alle condizioni generali di detenzione nello Stato membro emittente». A questo punto, infatti, è necessario che «l'autorità giudiziaria di esecuzione valuti, in modo concreto e preciso, se sussistono motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato corra tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente»<sup>238</sup>. A tale fine, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve rivolgersi a quella emittente, utilizzando l'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., relativo alle informazioni complementari considerate necessarie per poter decidere sulla consegna. Sulla falsariga di tale disposizione, all'autorità giudiziaria emittente viene chiesto di «fornire con urgenza qualsiasi informazione complementare necessaria per quanto riguarda le condizioni di detenzione previste nei confronti dell'interessato in tale Stato membro»; in certi casi la

---

<sup>233</sup> Sull'argomento sia consentito rinviare a M. BARGIS, [Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva \(UE\) 2016/1919](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2016, p. 40 (v. specialmente p. 42-45).

<sup>234</sup> S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 214.

<sup>235</sup> Ad esempio, Corte eur. (Grande Camera), 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, cit., si riferisce all'organizzazione "Defence for Children" (punto 82), mentre al punto 49, ricollegandosi alla Relazione del Commissario per i diritti umani del Consiglio di Europa, pubblicata il 18 settembre 2012, e già esaminata in una precedente decisione, richiama (punto 143) le relazioni di associazioni non governative sui diritti umani. Analogamente Corte eur. (Grande Camera), 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., § 348, cita i documenti forniti da organizzazioni non governative internazionali, come *Amnesty International*, *Human Rights Watch*, *Pro-Asyl*, nonché da organizzazioni non governative presenti in Grecia.

<sup>236</sup> Nel senso del testo W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 461.

<sup>237</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 89 (corsivo aggiunto).

<sup>238</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 92.

richiesta può avere un oggetto più mirato, potendo pure concernere l'esistenza, nello Stato membro emittente, di «eventuali procedimenti e meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione connessi, ad esempio, a visite negli istituti penitenziari, che consentano di valutare lo stato attuale delle condizioni di detenzione»<sup>239</sup> nei predetti istituti.

L'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente è tenuta a fornire le informazioni richieste, rispettando il termine che l'autorità giudiziaria di esecuzione abbia eventualmente fissato (avendo cura di adattarlo alle circostanze del caso concreto, e tenendo conto, anche qui sulla falsariga dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., dell'esigenza di rispettare i termini stabiliti dall'art. 17 della medesima per decidere in via definitiva sull'esecuzione dell'euro-mandato)<sup>240</sup>. Con riguardo all'obbligo di fornire le informazioni che sorge in capo all'autorità giudiziaria emittente, la Corte di giustizia ha precisato che quest'ultima raccoglierà tali informazioni, «se necessario ricorrendo a tal fine all'assistenza dell'autorità centrale o di una delle autorità centrali dello Stato membro emittente»<sup>241</sup>: la prevista possibilità di coinvolgimento dell'autorità centrale ha fatto sorgere preoccupazioni in chi vi ha scorto una minaccia per uno dei fondamenti del meccanismo del m.a.e., costituito dal carattere esclusivamente giudiziario della procedura. Si è infatti osservato che la procedura «*se déroule toujours entre autorités judiciaires mais l'Etat membre d'émission se voit accorder un rôle secondaire actif*» e che, se la soluzione si comprende sul piano dell'efficacia, «*il faudrait que cette faculté ne devienne pas le cheval de Troie d'une re-politisation de la procédure*»<sup>242</sup>.

Preso atto del “campanello di allarme”, bisogna peraltro ricordare come l'art. 7 § 1 decisione quadro m.a.e. preveda che la funzione dell'autorità centrale è appunto quella di «assistere le autorità giudiziarie competenti», e che un eventuale contatto fra le autorità centrali dei due Stati coinvolti non dovrebbe condurre a pressioni sull'autorità giudiziaria di esecuzione, visto che, ai sensi del considerando n. 9, il ruolo delle autorità centrali nel procedimento di esecuzione del m.a.e. deve essere «limitato all'assistenza pratica e amministrativa». D'altro canto, non è irragionevole che l'autorità centrale sia meglio in grado, ad esempio, di fornire statistiche aggiornate sulle condizioni effettive di sovraffollamento, o su altre tipologie di carenze, degli istituti penitenziari del Paese.

Una volta ricevute le informazioni dall'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente, l'autorità giudiziaria di esecuzione ovviamente se ne servirà, ma – come ha sottolineato la Corte – potrà utilizzare «qualunque altra informazione»<sup>243</sup> in suo possesso, comprese dunque le relazioni stilate da associazioni non governative

---

<sup>239</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 96.

<sup>240</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 97.

<sup>241</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 97.

<sup>242</sup> M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit., secondo la quale, «*dès lors qu'il est intervenu en amont, l'Etat pourrait s'intéresser à la décision finale et essayer d'empêcher, par la voie politique, l'autorité judiciaire d'exécution d'utiliser sa nouvelle faculté de mettre fin à la procédure*».

<sup>243</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 98.

operanti nel settore<sup>244</sup>: se, sulla base del materiale a sua disposizione, tale autorità accerta che sussiste un rischio concreto di trattamento inumano o degradante per la persona destinataria del m.a.e., «l'esecuzione del mandato in parola deve essere rinviata ma non può essere abbandonata»<sup>245</sup>, rientrandosi nell'alveo dell'art. 17 § 7 decisione quadro m.a.e. Qui va segnalata una sfasatura<sup>246</sup> – da colmare – fra il punto 98 della motivazione, dove si prevede il rinvio della procedura ma non il suo abbandono, e il dispositivo della sentenza: nella parte finale di quest'ultimo, infatti, si legge che l'autorità giudiziaria di esecuzione «deve rinviare la propria decisione sulla consegna dell'interessato fino all'ottenimento delle informazioni complementari che le consentano di escludere la sussistenza di siffatto rischio» e che, qualora «la sussistenza di siffatto rischio non possa essere esclusa entro un termine ragionevole, tale autorità deve decidere se occorre porre fine alla procedura di consegna». Sulla scorta di un criterio cronologico, la sequenza sembra così ricostruibile: a) nelle more del termine assegnato all'autorità giudiziaria emittente per fornire le informazioni complementari richieste, la procedura subisce una battuta di arresto e la decisione sull'esecuzione del m.a.e. va rinviata; b) pervenute le informazioni, se viene accertata la sussistenza di un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, la decisione continua a essere rinviata, ma non abbandonata, perché c'è ancora la possibilità che la sussistenza del rischio possa venire eliminata entro un termine ragionevole; c) nella situazione estrema in cui la sussistenza del rischio non può essere esclusa in un termine ragionevole, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve decidere se porre fine alla procedura di consegna, cioè se rifiutare l'esecuzione dell'euro-mandato.

Data questa sequenza, due problematiche vanno affrontate. La prima richiede di individuare se, e come, la sussistenza del rischio, per la persona interessata, di essere sottoposta a trattamenti inumani o degradanti nel caso di consegna allo Stato membro emittente possa essere eliminata entro un termine ragionevole. La seconda riguarda le ricadute della sequenza sulla libertà personale del ricercato, affrontata – come già sappiamo – dalla Corte di giustizia sul modello di *Lanigan*, ma bisognosa di qualche ulteriore chiarimento.

Considerato che il problema del sovraffollamento carcerario non è eccezionale nell'Unione, non sembra facile che in un (non meglio precisato) termine ragionevole lo Stato membro emittente possa risolverlo, allorché l'inadeguatezza del sistema carcerario è sistemica o riguarda determinati gruppi di persone. Qualche possibilità di rimedio può invece sorgere quando le carenze investono determinati centri di detenzione, perché l'autorità giudiziaria emittente potrà fornire assicurazioni che, dopo la consegna, la persona sarà detenuta in un carcere diverso, dove le condizioni di vita sono adeguate<sup>247</sup>. Non si può, tuttavia, dimenticare che, in questo modo, si crea un trattamento diseguale tra i detenuti nell'ambito del meccanismo dell'euro-mandato e i

---

<sup>244</sup> Cfr., sul punto, S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 214.

<sup>245</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 98.

<sup>246</sup> Parla, in proposito, di una contraddizione S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 216.

<sup>247</sup> M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

detenuti, per così dire, “semplici”, che rimangono confinati in strutture penitenziarie carenti<sup>248</sup>.

In conclusione, non saranno pochi i casi nei quali, a fronte di carenze sistemiche o generalizzate, l'autorità giudiziaria di esecuzione deciderà di porre fine alla procedura di consegna. Corretta, dunque, la domanda avanzata in dottrina: «*postponement*» o, più realisticamente, «*termination*»?<sup>249</sup>. Di fatto, il motivo di rinvio si tradurrà spesso in un motivo di rifiuto della consegna<sup>250</sup>, e lo sbocco della vicenda che la Corte delinea come una *extrema ratio* è destinato viceversa a incrementarsi.

Venendo alla problematica relativa alla libertà personale del ricercato e senza ripetere qui il ragionamento della Corte a questo proposito, vanno delineate alcune questioni interpretative. Poiché i giudici di Lussemburgo si sono ispirati a *Lanigan*, l'autorità giudiziaria di esecuzione, per valutare che la durata della custodia non sia eccessiva, dovrà servirsi dei criteri indicati in tale decisione, tra i quali saranno, ad esempio, applicabili quelli relativi alla pena cui la persona ricercata si espone o alla pena inflitta e all'esistenza di un pericolo di fuga del ricercato. Meno chiaro risulta il rapporto fra la libertà personale dell'interessato, la cui limitazione non deve essere di durata eccessiva, e il termine ragionevole entro il quale potrebbe venire eliminato il rischio di trattamenti inumani o degradanti nello Stato membro di emissione. In dottrina si è sostenuto che questi «*two time periods are interlinked*», nel senso che se «*the assessment of the risk cannot be done in a “reasonable time”, the requested person will be held in custody for an “excessive” period of time*»<sup>251</sup>, ma che, pur essendo interconnessi, vanno distinti fra loro. Potrebbe infatti accadere che l'autorità giudiziaria di esecuzione non possa operare una valutazione del rischio in un periodo di tempo ragionevole: ne dovrebbe conseguire la decisione se porre fine alla procedura di consegna e rilasciare la persona, sebbene sull'eccessiva durata della custodia potrebbe influire la gravità del reato, tanto nel caso di m.a.e. esecutivo quanto nell'ipotesi di m.a.e. emesso per l'esercizio dell'azione penale. Pertanto, la durata della custodia potrebbe venire prolungata anche se il periodo di tempo ragionevole per valutare il rischio fosse superato<sup>252</sup>.

A dire il vero, assunta la sequenza cronologica prima delineata, sembra di dovere concludere che, fino al momento in cui non pervengono all'autorità giudiziaria di esecuzione le informazioni richieste a quella di emissione, per le decisioni sulla libertà personale l'autorità giudiziaria di esecuzione debba applicare i criteri enunciati

---

<sup>248</sup> M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit., a parete della quale, «*au mieux, la mise au ban de l'Etat membre d'émission avec l'alerte d'Eurojust et du Conseil pourrait inciter à des efforts soutenus pour mettre fin aux défaillances*»; W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 456.

<sup>249</sup> S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 216.

<sup>250</sup> Cfr. S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 216 e 219; M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen*, cit.

<sup>251</sup> Così S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 216, osservando che «*the reasonableness will depend on several factors: the time needed for the executing authority to gather the necessary information; the time needed by the issuing authority to supply supplementary information; the time needed to upgrade certain facilities or guarantee that the requested person will be sent to better facilities*».

<sup>252</sup> In tal senso v. ancora S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 217.

in *Lanigan*; una volta pervenute le informazioni, se la persona fosse ancora in custodia, ai suddetti criteri, evidentemente non ritenuti (fino a quel momento) indicativi di una durata eccessiva della limitazione della libertà, si verrà ad aggiungere quello della scadenza del periodo di tempo ragionevole ipotizzato per eliminare il rischio di trattamenti inumani o degradanti.

## 8. Il caso *Bob-Dogi*: il sentiero delle occasioni perdute?

Si cambia scenario, con il caso *Bob-Dogi*<sup>253</sup>, sebbene a venire alla ribalta siano ancora, ma da diversa angolatura, i diritti che lo Stato membro emittente deve assicurare all'interessato, prima dell'emissione del m.a.e., e la tematica dei motivi di rifiuto dell'esecuzione dell'euro-mandato.

La disposizione della decisione quadro m.a.e. oggetto delle questioni pregiudiziali era l'art. 8 § 1 lett. c: il giudice del rinvio (la Corte di appello di Cluj, in Romania) aveva chiesto alla Corte di giustizia, *in primis*, se «con l'espressione "esistenza di un mandato d'arresto" debba intendersi un mandato d'arresto nazionale emesso secondo le norme di procedura penale dello Stato membro di emissione, e pertanto distinto dal mandato d'arresto europeo», e, nel caso di risposta affermativa a tale prima questione, «se l'inesistenza di un mandato d'arresto nazionale possa costituire un motivo implicito di non esecuzione» del m.a.e.<sup>254</sup>. Le questioni pregiudiziali erano state determinate dalle caratteristiche della legislazione ungherese, nella quale il m.a.e. ha un ambito di applicazione che si estende pure al territorio dell'Ungheria, valendo quindi altresì come mandato di arresto nazionale<sup>255</sup>.

Ripercorso in filigrana l'"ABC" della decisione quadro, sulla falsariga del caso *Aranyosi e Căldăraru* al quale la Corte si richiama più volte<sup>256</sup>, e descritta la prassi del diritto ungherese, che consente di emettere direttamente un m.a.e., con procedura c.d. semplificata, cioè senza che sia stato previamente emesso un mandato di arresto nazionale, nella situazione in cui alcuni indizi dimostrino che la persona ricercata si trova già al di fuori del territorio dell'Ungheria<sup>257</sup>, i giudici di Lussemburgo si sono avvalsi di varie argomentazioni per chiarire il significato della locuzione contenuta nell'art. 8 § 1 lett. c decisione quadro m.a.e., concludendo che va interpretata come mandato di arresto nazionale, distinto dal m.a.e.

---

<sup>253</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, C-241/15.

<sup>254</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 25.

<sup>255</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 9, dove è descritta la normativa ungherese.

<sup>256</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punti 31-34.

<sup>257</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punti 37-40. Nel caso illustrato nel testo, «al punto b), 1, del formulario» viene indicato «il mandato d'arresto europeo di cui trattasi, indicazione che è accompagnata, eventualmente, dalla menzione del fatto che l'ambito di applicazione di questo mandato si estende anche al territorio ungherese e che il mandato d'arresto europeo costituisce dunque anche un mandato d'arresto nazionale» (*ivi*, punto 39).

Innanzitutto, sono stati addotti argomenti di carattere testuale: la definizione di «mandato d’arresto europeo», fornita dall’art. 1 § 1 decisione quadro m.a.e., è sistematicamente impiegata nei considerando e nelle altre disposizioni dell’atto europeo, tranne che nell’art. 8 § 1 lett. c: ciò «lascia intendere che quest’ultima disposizione contempla un mandato d’arresto diverso dal mandato d’arresto europeo», al quale si riferisce l’insieme delle altre disposizioni della decisione quadro, e «che dunque non può che essere un mandato d’arresto nazionale»<sup>258</sup>. Una tale interpretazione è corroborata dal modello di m.a.e. allegato alla decisione quadro, nel cui punto b si parla di «decisione sulla quale si basa il mandato di arresto europeo», confermando così che il m.a.e. deve fondarsi su una decisione giudiziaria, necessariamente distinta rispetto alla decisione di emettere tale mandato<sup>259</sup>.

In secondo luogo, la Corte ha fatto riferimento al contesto in cui è inserito l’art. 8 § 1 lett. c e agli obiettivi della decisione quadro sull’euro-mandato, rimarcando, quanto al primo profilo, come la versione finale della disposizione abbia reso obbligatorio che il m.a.e. sia fondato su una decisione giudiziaria da esso distinta, essendo scomparso il carattere di facoltatività presente invece nella relativa proposta<sup>260</sup>. In ordine al secondo aspetto, la Corte ha affermato che l’emissione di un m.a.e., sulla base di una procedura “semplificata” come quella prevista dal diritto ungherese, «è idonea ad interferire con i principi del riconoscimento e della fiducia reciproci fondanti il sistema» del mandato<sup>261</sup>: infatti, un m.a.e. che non menzioni l’esistenza di un mandato di arresto nazionale a suo fondamento non integra i requisiti minimi di validità dell’euro-mandato descritti nell’art. 8 § 1 e impedisce all’autorità giudiziaria di esecuzione di verificare l’osservanza del requisito enunciato nell’art. 8 § 1 lett. c<sup>262</sup>. Inoltre, la Corte ha assegnato particolare rilievo a un altro profilo, attinente ai diritti fondamentali della persona ricercata in vista dell’esercizio dell’azione penale, ponendo in risalto che l’art. 8 § 1 lett. c «riveste un’importanza particolare», in quanto implica che, quando il m.a.e. viene emesso, «tale persona abbia già potuto beneficiare, in una prima fase della procedura, delle garanzie procedurali e dei diritti fondamentali, la cui tutela deve essere garantita dall’autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione, in base alla normativa nazionale applicabile, segnatamente in vista dell’adozione di un

---

<sup>258</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 43.

<sup>259</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 44. Per completare il discorso, la Corte ha aggiunto che il tenore letterale dell’art. 8 § 1 lett. c decisione quadro m.a.e. non ammette deroghe del tipo di quella prevista, sia pure come eccezionale, nel diritto ungherese (punto 45) e che l’interpretazione contraria, attribuendo in sostanza alla nozione «mandato d’arresto» carattere generico, «comprendente qualsiasi tipo di mandato d’arresto, ivi compreso il mandato d’arresto europeo», ed implicando che il m.a.e. possa limitarsi «ad operare un semplice “autoriferimento”, sicché, in definitiva, detto mandato potrebbe fondarsi su sé stesso, deve essere respinta, anche per il fatto che essa è idonea a privare la condizione imposta» dall’art. 8 § 1 lett. c decisione quadro m.a.e. «di qualsiasi portata propria e, dunque, della sua utilità» (punto 47).

<sup>260</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punti 50-51. Cfr. altresì le *Conclusioni dell’avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, punto 49.

<sup>261</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 52.

<sup>262</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punti 53-54.

mandato d'arresto nazionale»<sup>263</sup>. In altri termini, proprio grazie all'art. 8 § 1 lett. c, il sistema del m.a.e. realizza «una tutela su due livelli dei diritti in materia procedurale e dei diritti fondamentali di cui deve beneficiare la persona ricercata», nel senso che «alla tutela giudiziaria prevista al primo livello, nell'ambito dell'adozione di una decisione giudiziaria nazionale, come un mandato d'arresto nazionale», si aggiunge quella garantita «al secondo livello», cioè «in sede di emissione del mandato d'arresto europeo, la quale può eventualmente intervenire in tempi brevi, dopo l'adozione della suddetta decisione giudiziaria nazionale»<sup>264</sup>.

Dopo avere chiarito che la nozione di «mandato d'arresto» nell'art. 8 § 1 lett. c decisione quadro m.a.e. designa «un mandato d'arresto nazionale distinto dal mandato d'arresto europeo», la Corte si è trovata a dovere chiarire se, in un caso come quello all'attenzione, il giudice di esecuzione potesse rifiutare di dare corso alla richiesta. Ribadito – come d'uso – che in linea di principio l'autorità di esecuzione è tenuta a eseguire il m.a.e. (art. 1 § 2 decisione quadro m.a.e.), salvo che si versi nei casi di motivi di rifiuto obbligatori (art. 3) o facoltativi (artt. 4 e 4-bis) o di consegna condizionata (art. 5) previsti dalla decisione quadro m.a.e., la Corte, in consonanza con le conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot<sup>265</sup>, ha osservato che, sebbene le disposizioni appena menzionate non consentano «alcuno spazio per un motivo di non esecuzione diverso da quelli in esse elencati», muovono tuttavia dal presupposto che il m.a.e. in questione «soddisfi i requisiti di regolarità» enunciati all'art. 8 § 1 decisione quadro<sup>266</sup>. Ne consegue che, stabilendo l'art. 8 § 1 lett. c «un requisito di regolarità il cui rispetto costituisce un presupposto della validità» del m.a.e., «la violazione di tale requisito deve, in linea di principio, portare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a non dare corso a tale mandato d'arresto»<sup>267</sup>.

Operata quest'affermazione, tutto sommato scontata perché non si vede come potrebbe venire eseguito un m.a.e. non valido, la Corte sembra quasi volere edulcorare la conclusione cui è pervenuta, affrettandosi a precisare che, «prima di adottare una decisione siffatta, che, per sua natura, deve rimanere eccezionale nell'ambito dell'applicazione del sistema di consegna», il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., deve rivolgersi all'autorità giudiziaria emittente, chiedendole «di fornire con urgenza qualsiasi informazione supplementare necessaria che le consenta di stabilire se l'assenza di indicazione, nel mandato d'arresto europeo, dell'esistenza di un mandato d'arresto nazionale si spieghi con il fatto che manca effettivamente un siffatto mandato d'arresto nazionale previo e distinto rispetto al

---

<sup>263</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 55. Come meglio si chiarirà in testo nel seguito del paragrafo, l'avvocato generale aveva dedicato ampio spazio, nelle sue conclusioni, a dimostrare che la mancanza di una base giuridica nazionale del m.a.e. produce la conseguenza di privare la persona ricercata delle garanzie procedurali relative all'emissione di una decisione giudiziaria nazionale, che si aggiungono alle garanzie connesse al procedimento di esecuzione del m.a.e.: cfr. *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punti 52-75.

<sup>264</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 56.

<sup>265</sup> Cfr. *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 107.

<sup>266</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 63.

<sup>267</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 64.

mandato d'arresto europeo oppure con il fatto che tale mandato esiste ma non è stato menzionato»<sup>268</sup>. Se, da tali informazioni (o da altre in suo possesso), l'autorità giudiziaria di esecuzione trova conferma che il m.a.e. è stato emesso senza che effettivamente fosse stato prima emesso un distinto mandato di arresto nazionale, «è tenuta a non dare corso al mandato d'arresto europeo, in quanto quest'ultimo non soddisfa i requisiti di regolarità»<sup>269</sup> previsti dall'art. 8 § 1 decisione quadro m.a.e.

Ben più lapidario si era mostrato nelle sue conclusioni l'avvocato generale, secondo cui «l'inesistenza di una base giuridica nazionale costituisce non già un'irregolarità formale che può essere sanata avvalendosi del quadro di cooperazione previsto dall'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, bensì un'irregolarità sostanziale che squalifica l'atto quale mandato d'arresto europeo»<sup>270</sup>: affermazione del tutto condivisibile, perché, una volta appurato dall'autorità giudiziaria di esecuzione che la normativa dello Stato membro emittente consente di emettere un m.a.e. non fondato su un mandato di arresto nazionale, si rivela inutile l'applicazione dell'art. 15 § 2 decisione quadro, appunto perché si tratta di una irregolarità sostanziale che non può essere in alcun modo sanata. Per non vedersi rifiutare l'esecuzione di m.a.e. emessi ai fini dell'esercizio dell'azione penale, allo Stato membro emittente non resta altra strada che modificare la propria normativa in materia.

Ma quello appena evidenziato non rappresenta il punto più eclatante di distacco tra le conclusioni dell'avvocato generale e il ragionamento seguito dalla Corte: è nel fornire risposta alla prima questione che i giudici di Lussemburgo, pur decidendo in senso conforme alla soluzione prospettata dall'avvocato generale, non ne hanno approfondito le ragioni giustificatrici ulteriori, rispetto a quella basata sull'argomento meramente letterale, percorrendo così – non si sa quanto consapevolmente – il sentiero delle occasioni perdute.

Accanto alle ragioni emergenti dalla lettera dell'art. 8 § 1 lett. c decisione quadro m.a.e. e dal relativo formulario<sup>271</sup>, l'avvocato generale aveva sottolineato come «il drastico inquadramento dei motivi di non esecuzione» del m.a.e. presupponga che «esistano, quale contropartita, garanzie procedurali concrete ed effettive dei diritti della difesa nello Stato membro di emissione del mandato d'arresto europeo, senza le quali s'incrinerebbe l'indispensabile equilibrio, insito nella costruzione di uno spazio giudiziario europeo, tra i requisiti di efficacia della giustizia penale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali»<sup>272</sup>. Da questa premessa, l'avvocato generale aveva tratto la conclusione che «la condizione relativa all'esistenza di un mandato d'arresto nazionale distinto dal mandato d'arresto europeo, lungi dal costituire la mera espressione di un formalismo puntiglioso e inutile, rappresenta, al contrario, una garanzia essenziale per il mantenimento» del suddetto equilibrio nel sistema della

---

<sup>268</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 65.

<sup>269</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 66.

<sup>270</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 109.

<sup>271</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punti 35-41.

<sup>272</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 55.

decisione quadro, poiché tale condizione «è indispensabile per l'esistenza della fiducia reciproca e per il rispetto dei diritti della persona ricercata»<sup>273</sup>.

Dal primo punto di vista, l'esistenza di un mandato di arresto nazionale per la cui esecuzione viene emesso il m.a.e. consente di fornire «alle autorità giudiziarie degli altri Stati membri la garanzia che siano soddisfatte tutte le condizioni previste dalla legge nazionale per poter ordinare l'arresto e la detenzione di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale». Privato di «tale garanzia minima, anziché la fiducia reciproca che deve presiedere ai rapporti tra le autorità giudiziarie emittenti e le autorità giudiziarie di esecuzione, il sistema semplificato di consegna susciterebbe la sfiducia reciproca»<sup>274</sup>. Pertanto, imponendo che il m.a.e. «sia basato su un fondamento procedurale comune costituito da una decisione giudiziaria nazionale che garantisca l'intervento di un giudice indipendente e imparziale per l'emissione di una misura coercitiva», la decisione quadro «attribuisce un contenuto sostanziale minimo al principio di protezione effettiva ed equivalente e consente, di conseguenza, l'incarnazione giuridica concreta del principio della fiducia reciproca che, per esistere realmente, non può restare relegato allo stadio di formula litanica e incantatoria»<sup>275</sup>.

Dall'angolo visuale del rispetto dei diritti della persona ricercata, poi, per l'avvocato generale l'esistenza di un mandato di arresto nazionale che serva da fondamento per il m.a.e. costituisce «espressione del principio di legalità», il quale implica che il potere coercitivo sulla cui base «viene emesso un ordine di ricerca, di arresto e di detenzione non possa essere esercitato al di fuori dei limiti legali, determinati dal diritto nazionale di ciascuno Stato membro, entro i quali l'autorità pubblica è autorizzata a ricercare, a perseguire e a giudicare le persone sospettate di aver commesso un reato»<sup>276</sup>. In particolare, la mancanza di una base giuridica del m.a.e. provoca, come ricaduta, che la persona ricercata, mancando «un atto impugnabile diverso» dal m.a.e., non abbia la possibilità di «contestare, nello Stato membro emittente, la legittimità del proprio arresto e della propria detenzione alla luce delle disposizioni di detto Stato»<sup>277</sup>, mentre l'emissione di un m.a.e. «non può esonerare gli Stati membri dal rispetto delle garanzie procedurali previste dal loro diritto nazionale qualora si decida di privare una persona della libertà»<sup>278</sup>.

---

<sup>273</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 56.

<sup>274</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 61, al quale si riferisce anche il precedente brano riportato tra virgolette.

<sup>275</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 62. L'avvocato generale aveva altresì puntualizzato che, «sebbene il principio della fiducia reciproca si rivolga anzitutto agli Stati membri, ai quali impone di fidarsi reciprocamente malgrado le differenze tra le rispettive legislazioni nazionali, tale principio presenta anche, per il giudice, una dimensione complementare di regola di interpretazione degli obblighi che derivano, per gli Stati membri, dagli strumenti volti a istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia» (punto 63).

<sup>276</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 66. Nei punti successivi delle proprie conclusioni l'avvocato generale si era soffermato sul carattere ambiguo della legislazione ungherese (v. punti 68-71).

<sup>277</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 73.

<sup>278</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 74.

È vero che anche la Corte di giustizia si è riferita – come abbiamo visto poco sopra – ai diritti in materia procedurale e ai diritti fondamentali, parlando di «una tutela su due livelli»<sup>279</sup> di cui deve beneficiare la persona ricercata: però, come è stato osservato in dottrina, non è così immediato comprendere «*en quoi cette protection à deux niveaux explique, en soi, l'exigence de la décision nationale*», che invece «*apparaît avantage comme une conséquence procédurale du mécanisme de circulation des décisions de justice dans l'Espace pénal européen reposant sur le principe de reconnaissance mutuelle*»<sup>280</sup>. Non si può negare, infatti, che l'esigenza di una decisione nazionale a fondamento del m.a.e. sia connaturata al principio del reciproco riconoscimento, perché ad essere riconosciuta ed eseguita negli altri Stati membri è appunto la decisione nazionale la cui esistenza va indicata dall'autorità giudiziaria emittente nell'euro-mandato. In ultima analisi, dunque, la Corte di giustizia avrebbe perso l'occasione di definire il principio del mutuo riconoscimento come l'unica base per interpretare l'art. 8 § 1 lett. c decisione quadro m.a.e.<sup>281</sup>, seguendo le coordinate tracciate dall'avvocato generale.

A questa occasione mancata se ne affianca un'altra, concernente il rispetto del principio di proporzionalità nel meccanismo del m.a.e. La Corte non ha dedicato neppure un rilievo alla posizione sul tema espressa dall'avvocato generale nelle sue conclusioni: come ultimo argomento a sostegno dell'esigenza che il m.a.e. si fondi su un precedente mandato di arresto nazionale, da esso distinto, l'avvocato generale aveva infatti notato che l'emissione di un unico mandato, valido al contempo sia come m.a.e. sia come mandato di arresto nazionale, da un lato «priva gli Stati membri di esecuzione della garanzia che lo Stato membro emittente abbia attuato un controllo di proporzionalità»<sup>282</sup>, dall'altro rischia di impedire la messa in opera del controllo di proporzionalità in sede di emissione del m.a.e.<sup>283</sup>. L'opinione dell'avvocato generale avrebbe meritato una risposta, se non altro perché, reiterando in maniera pervicace la posizione già espressa nelle sue conclusioni relative ai casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*, aveva qui ulteriormente affinato la sua analisi.

Ribadito che il controllo di proporzionalità ha rappresentato sin dall'origine una delle principali difficoltà incontrate dallo strumento del m.a.e., tanto da condurre alla modifica del manuale europeo per l'emissione dell'euro-mandato e a una specifica raccomandazione del Parlamento europeo nella più volte ricordata Risoluzione del 27 febbraio 2014, l'avvocato generale aveva concluso che, «nella misura in cui il sistema della decisione quadro si basa su una cooperazione da giudice a giudice, è l'esercizio comune e uniforme, da parte di tutti i giudici dello spazio giudiziario europeo, di un

---

<sup>279</sup> Corte giust., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, cit., punto 56.

<sup>280</sup> Cfr. G. TAUPIAC-NOUVEL, *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale*, in [www.gdr-elsj.eu](http://www.gdr-elsj.eu), 8 juin 2016.

<sup>281</sup> In questo senso v. ancora G. TAUPIAC-NOUVEL, *L'arrêt Bob-Dogi*, cit., la quale si domanda se la definizione da parte della Corte del principio della «*reconnaissance mutuelle*» non sarebbe stata «*plus simple et efficace pour répondre à la question préjudicielle*».

<sup>282</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 76.

<sup>283</sup> La specifica questione è affrontata nelle *Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punti 77-103.

controllo di proporzionalità che consente l'accettazione» delle differenze fra i sistemi penali: in altre parole, la fiducia che l'autorità giudiziaria di esecuzione «è tenuta ad accordare a valle si basa sul fatto che il sistema di consegna le fornisce la garanzia che l'autorità giudiziaria emittente ha già esercitato a monte il proprio controllo di proporzionalità, senza che la propria competenza sia legata alla decisione del potere esecutivo o di un'autorità amministrativa»<sup>284</sup>. A fondare questo assunto sono il riferimento al principio di proporzionalità *ex art. 5 t.u.e.* contenuto nel considerando n. 7 della decisione quadro m.a.e.; il richiamo effettuato dall'art. 1 § 3 della medesima all'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 t.u.e. e riprodotti nella Carta (tra cui vanno annoverati l'art. 52 § 1 di quest'ultima, ove si menziona appunto il rispetto del principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta medesima, nonché l'art. 49 § 3, relativo, per la materia penale, al principio di proporzionalità dei reati e delle pene)<sup>285</sup>; l'art. 2 § 1 decisione quadro m.a.e., che affronta «indirettamente, ma precisamente, la questione della valutazione della proporzionalità della decisione di emissione»<sup>286</sup> del m.a.e., stabilendo una soglia di pena per i fatti che rientrano nell'ambito applicativo del mandato, fino alla considerazione finale che «l'effettiva attuazione di un controllo di proporzionalità» presuppone «una valutazione in concreto in funzione delle circostanze particolari del singolo caso»<sup>287</sup>.

La Corte, come si diceva, non ha raccolto le sollecitazioni dell'avvocato generale, e il silenzio dei giudici di Lussemburgo, più volte replicato<sup>288</sup>, sta diventando assordante. Una giustificazione è stata avanzata in dottrina, ipotizzando che «*le silence entretenu par la Cour*» si potrebbe forse spiegare «*par la sensibilité de cette question en matière pénale nuit à une construction cohérente d'un espace répressif européen*», per aggiungere subito dopo che in questi tempi tormentati «*inertie et manque d'audace sont regrettables*»<sup>289</sup>.

## 9. Qualche considerazione finale.

La pronuncia della Corte di giustizia nei casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru* ha riattualizzato la discussione sulla necessità di un intervento normativo da parte del legislatore europeo sul meccanismo del m.a.e., ricollegato alle raccomandazioni formulate dal Parlamento nella più volte citata Risoluzione del 27 febbraio 2014: infatti,

---

<sup>284</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 96, al quale si riferisce anche la precedente citazione tra virgolette.

<sup>285</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punti 88-91.

<sup>286</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 92.

<sup>287</sup> *Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot*, presentate il 2 marzo 2016, cit., punto 93.

<sup>288</sup> Oltre ai casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*, va ricordato anche il caso *Radu* (su cui v. *supra*, § 2), dove l'avvocato generale Eleanor Sharpston aveva affrontato la tematica senza ricevere risposta dalla Corte, sebbene il giudice del rinvio avesse richiamato espressamente il principio in parola.

<sup>289</sup> In questi termini v. G. TAUPIAC-NOUVEL, *L'arrêt Bob-Dogi*, cit.

«the real question actually is, whether it should be up to the Court in the first place to ensure proper fundamental rights safeguards in judicial cooperation»<sup>290</sup>.

Di fronte alle scelte effettuate nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale, tanto in rapporto al controllo di proporzionalità quanto con riguardo alla previsione di un motivo di rifiuto collegato alla violazione dei diritti fondamentali<sup>291</sup>, l'iter da percorrere potrebbe condurre a modificare la decisione quadro m.a.e., innestandovi analoghe previsioni sulla base di quanto raccomandato dal Parlamento europeo<sup>292</sup>.

Tuttavia, come si è già detto, la Commissione europea ha fornito, il 28 maggio 2014, una generale risposta interlocutoria al Parlamento<sup>293</sup>, reputando prematura la via legislativa, e spiegandone le ragioni. Per quanto interessa ai fini del nostro discorso, la Commissione ha sottolineato innanzitutto che solo dal 1° dicembre 2014, spirato il periodo transitorio quinquennale, la stessa Commissione avrebbe acquistato la pienezza dei suoi poteri in ordine alla procedura di infrazione (art. 258 t.f.u.e.), e avrebbe pertanto potuto agire sui ritardi nell'implementazione di «a number of other mutual recognition instruments», i quali «both complement the European arrest warrant system and in some instances provide useful and less intrusive alternatives» al m.a.e.<sup>294</sup>. In secondo luogo, la Commissione ha particolarmente enfatizzato il proprio lavoro volto all'approvazione delle direttive tese a rafforzare il rispetto dei diritti fondamentali attraverso l'adozione di norme minime comuni sui diritti procedurali di indagati e imputati, affermando che questa scelta costituisce «the best approach to finding the right balance in the European arrest warrant system between the essential adherence to fundamental rights and the key principle of mutual recognition» e si presenta come «more effective than re-opening the European arrest warrant legislation to insert an explicit refusal ground on the basis of fundamental rights that will have to be considered in each case», approccio, quest'ultimo, che, viceversa, «has the potential to undermine the principle of mutual recognition»<sup>295</sup>. La Commissione non ha comunque mancato di ribadire l'opinione, già espressa nella sua Relazione del 2011, che «a refusal is possible on fundamental rights grounds in exceptional

---

<sup>290</sup> Per tale constatazione v. W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 462.

<sup>291</sup> In proposito v. *supra*, § 1.

<sup>292</sup> Cfr. W. VAN BALLEGOOIJ, *Measuring the Added Value*, cit., p. 92, il quale ritiene che, dati i molti interrogativi rimasti aperti dopo la pronuncia nei casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*, «from the perspective of legal certainty» l'intervento legislativo rimanga l'opzione preferibile; W. VAN BALLEGOOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 462; v. altresì S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru*, cit., p. 219.

<sup>293</sup> *Follow up to the European Parliament resolution with recommendations to the Commission on the review of the European arrest warrant adopted by the Commission on 28 May 2014*, SP (2014) 447.

<sup>294</sup> La Commissione richiamava, tra l'altro, la decisione quadro 2009/829/GAI sull'ordinanza cautelare europea e la direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale: cfr. *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 2, sub punto 7 (*Links to the other mutual recognition instruments*).

<sup>295</sup> *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 3, sub punto 7 (*Ongoing improvements to the European arrest warrant system*).

*cases*»<sup>296</sup>. Quanto al controllo di proporzionalità, la Commissione ha specificato che le buone prassi operanti in concreto includono «*the guidelines on applying a proportionality test at issuing stage in the EAW handbook, which were strongly endorsed in the Commission's 2011 implementation report*», e ha notato che «*the proportionality issue arises only in a small number of Member States and has improved because of the dissemination of such guidelines and good bi-lateral contacts*», dimostrando così che quello legislativo «*is not always the best approach*»<sup>297</sup>.

Oltre al profilo della procedura di infrazione, richiamato nel *follow up* della Commissione al Parlamento europeo, sulla cui base la Commissione, quando reputi che «uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni» e, «qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato», può adire la Corte di giustizia<sup>298</sup>, va considerato anche l'art. 70 t.f.u.e. – una disposizione sostanzialmente disapplicata<sup>299</sup> – a norma del quale, fatti salvi gli artt. 258, 259 e 260 (dedicati appunto alla suddetta procedura), il Consiglio, su proposta della Commissione, «può adottare misure che definiscano le modalità secondo le quali gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, procedono a una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell'Unione», «in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio del riconoscimento reciproco». A questo proposito, il 25 ottobre 2016 il Parlamento europeo ha approvato una Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali<sup>300</sup>. In particolare, il Parlamento ha chiesto alla Commissione «di presentare, entro settembre 2017», sulla base dell'art. 295 t.f.u.e., «una proposta per la conclusione di un Patto dell'Unione sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali» (“Patto DSD”), «sotto forma di un accordo interistituzionale che stabilisca le modalità atte a facilitare la cooperazione delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri» nell'ambito dell'art. 7 t.u.e. e «a integrare, allineare e completare i meccanismi esistenti secondo le raccomandazioni dettagliate figuranti nell'allegato e compresa la possibilità di aderire

---

<sup>296</sup> *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 3, sub punto 7 (*Ongoing improvements to the European arrest warrant system*), dove si concludeva che, «*within the current framework (which is enhanced by the agreed minimum procedural rights standards), there exists an already-established role of the judicial authorities as the guardian of the fundamental rights of requested persons*». Per il riferimento alla Relazione del 2011 v. *supra*, nota 139.

<sup>297</sup> *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 3, sub punto 7 (*Ongoing improvements to the European arrest warrant system*).

<sup>298</sup> Sulla fine del periodo transitorio quinquennale e sulla procedura di infrazione, con particolare attenzione alle ricadute sul lavoro della Corte di giustizia, v. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 507-513.

<sup>299</sup> W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 463.

<sup>300</sup> *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali* (2015/2254[INL]).

al Patto DSD per tutte le istituzioni e gli organismi dell'Unione che lo desiderano»<sup>301</sup>. Del resto, la stessa Commissione, in data 11 marzo 2014, aveva indirizzato al Parlamento e al Consiglio la Comunicazione «Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto»<sup>302</sup>: quadro da aggiungere alla procedura di infrazione e ai meccanismi contemplati nell'art. 7 t.u.e. e che «rispecchia il duplice obiettivo dell'UE di tutelare i suoi valori fondanti e potenziare la fiducia reciproca e l'integrazione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne»<sup>303</sup>, trattandosi, in sostanza, di prevenire il verificarsi di «una minaccia sistemica allo Stato di diritto che possa trasformarsi in “evidente rischio di violazione grave”» ai sensi dell'art. 7 t.u.e. e perciò «renda necessaria l'attuazione dei meccanismi previsti dallo stesso articolo»<sup>304</sup>. Non è un caso che nella Comunicazione, per spiegare come lo Stato di diritto costituisca «anche il presupposto per la difesa di tutti i diritti e gli obblighi che derivano dai trattati e dal diritto internazionale» e come la «fiducia di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nei sistemi giuridici di tutti gli altri Stati membri» sia essenziale perché l'Unione nel suo insieme costituisca uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne», venga addotto come esempio, per la materia penale, l'operare dell'euro-mandato<sup>305</sup>.

Come è stato posto in risalto, sarebbe proficuo un meccanismo permanente «*for monitoring and addressing Member State compliance with democracy, the rule of law and fundamental rights, including the right not to be subjected to inhuman or degrading treatment or punishment due to poor detention conditions*», mentre attualmente «*there is no systemic monitoring of fundamental rights taking place that could serve as a solid basis of the refusal to execute*»<sup>306</sup>.

Venendo al piano delle garanzie, è noto come siano state ormai varate tutte le direttive europee che hanno dato attuazione alla tabella di marcia per il rafforzamento

---

<sup>301</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016, cit., punto 1. Da segnalare che nel considerando G la Risoluzione richiama le sentenze della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo in materia di asilo e la sentenza della Corte di giustizia nei casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*, per concludere che gli Stati membri, «compresi i tribunali nazionali, hanno l'obbligo di astenersi dal dare esecuzione alle normative dell'Unione nei confronti di altri Stati membri nel caso in cui sussista un chiaro rischio di violazione grave o di violazione grave e persistente dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali in tali Stati»; nel punto 11, viene invitata la Commissione «a presentare, entro giugno 2017, un nuovo progetto di accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, al fine di ottemperare agli obblighi sanciti nell'articolo 6 TUE, affrontando il parere 2/13 della Corte di giustizia».

<sup>302</sup> COM (2014) 158 final, 11 marzo 2014, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*.

<sup>303</sup> COM (2014) 158 final, 11 marzo 2014, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio*, cit., p. 6.

<sup>304</sup> COM (2014) 158 final, 11 marzo 2014, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio*, cit., p. 7. Poiché l'obiettivo è quello di fronteggiare minacce allo Stato di diritto di carattere sistemico, il nuovo quadro UE «non è concepito per essere attivato in casi individuali di violazione dei diritti fondamentali o errori giudiziari» (v. *ibidem* e nota 18).

<sup>305</sup> COM (2014) 158 final, 11 marzo 2014, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio*, cit., p. 5.

<sup>306</sup> W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights*, cit., p. 462 s.

dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali<sup>307</sup> e al “pacchetto” di misure presentato dalla Commissione il 27 novembre 2013<sup>308</sup>: vanno rammentate, da un lato, la direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, la direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012, sul diritto all’informazione nei procedimenti penali e la direttiva 2013/48/UE, del 22 ottobre 2013, 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; dall’altro, la direttiva (UE) 2015/800, dell’11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (da attuare entro l’11 giugno 2019) e la direttiva (UE) 2016/1919, del 26 ottobre 2016, 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 (da attuare entro il 25 maggio 2019).

Si è giustamente posto in evidenza che l’adozione delle misure di armonizzazione produce un effetto trasformativo, segnando il passaggio «*from a system focused primarily – if not solely – on promoting the interests of the state and of law enforcement under rules of quasi-automatic mutual recognition to a system where the rights of individuals affected by such rules are brought to the fore, protected by and enforced in EU law*»<sup>309</sup>.

Senza qui entrare nel dettaglio delle previsioni di queste direttive che attengono al procedimento di esecuzione del m.a.e.<sup>310</sup>, non c’è dubbio che la fissazione di norme minime comuni valga a rafforzare la mutua fiducia su cui si basa il mutuo riconoscimento: si dovrebbe dunque produrre un effetto positivo a cascata sui motivi di rifiuto nell’esecuzione dell’euro-mandato, fermo restando che la Commissione dovrà esercitare i suoi poteri di controllo sull’*an* e sul *quomodo* della implementazione ad opera degli Stati membri ed anzi spingersi più in là, cioè assicurarsi che i diritti «*are applied in practice and not only in the books*»<sup>311</sup>.

---

<sup>307</sup> Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, in G.U.U.E., 4 dicembre 2009, C 295.

<sup>308</sup> Nel “pacchetto” rientra anche la direttiva (UE) 2016/343, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Per una illustrazione delle iniziative della Commissione contenute nel “pacchetto” v. M. CAGOSSI, [Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell’Unione europea](#), in questa Rivista, 20 dicembre 2013.

<sup>309</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 477, che individua quattro vie attraverso cui le direttive saranno in grado di accrescere la protezione dei diritti fondamentali (*ivi*, p. 477 s.).

<sup>310</sup> V., volendo, M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 389-395, anche per alcune considerazioni sulle norme italiane di implementazione.

<sup>311</sup> Così V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 477, secondo cui «*the requirement to comply with the Charter in these terms mandates an intensive and far-reaching monitoring of Member States’ implementation of both mutual recognition and procedural rights instruments, including on-the-ground assessment of the day-to-day functioning of aspects of domestic criminal justice systems such as detention conditions, length of pre-trial detention and duration of judicial proceedings*».

La problematica relativa al rischio concreto di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti, affrontata in *Aranyosi e Căldăraru* nell’ottica del m.a.e., richiede ovviamente di venire risolta in modo generale a livello dell’Unione, per evitare le già ricordate disuguaglianze che altrimenti si verrebbero a creare tra le persone detenute nell’ambito della procedura di esecuzione dell’euro-mandato e i detenuti “comuni”. Per quanto concerne gli altri diritti fondamentali, il ravvicinamento dei diritti processuali attraverso l’implementazione delle direttive sopra citate potrebbe consigliare – come del resto ha sostenuto la Commissione – di attendere ancora prima di intervenire con modifiche della decisione quadro m.a.e., inserendovi «un motivo ostativo generale che vieti la consegna ogniqualvolta si abbia la violazione di un (non meglio specificato) diritto del ricercato»<sup>312</sup>: le direttive offrono, infatti, «a glimmer of hope»<sup>313</sup>, e dovrebbero «aumentare la reciproca fiducia tra autorità giudiziarie e rendere davvero effettiva l’operatività del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni da esse adottate, riducendo (anziché aumentare) i motivi di rifiuto della cooperazione»<sup>314</sup>.

Venendo ai giorni nostri, la Commissione non prevede una revisione della decisione quadro m.a.e. nel suo Programma di lavoro per il 2017, come emerge dalla Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni<sup>315</sup>, dove, nell’ambito di dieci priorità, si trova elencata al settimo posto «*An Area of Justice and Fundamental Rights Based on Mutual Trust*», focalizzata sulla sicurezza alle frontiere e sulle varie forme di lotta al terrorismo e al suo finanziamento, pur sottolineandosi che il diritto alla sicurezza non può mai compromettere il rispetto degli altri diritti fondamentali, compreso il diritto alla protezione dei dati personali<sup>316</sup>. Temi – quelli della sicurezza alle frontiere e della lotta al terrorismo – che ricorrono altresì nel Libro bianco sul futuro dell’Europa<sup>317</sup> e nella recentissima Dichiarazione di Roma (firmata il 25 marzo 2017 dai 27 Stati membri in occasione dell’incontro per celebrare i 60 anni dei trattati di Roma), dove il primo

---

<sup>312</sup> In tale direzione “attendista” v. C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento*, cit., p. 58 s. (l’Autrice si dichiara invece favorevole ad altre modifiche indicate dal Parlamento europeo, come il controllo di proporzionalità della misura o la previsione di meccanismi mirati a garantire mezzi di ricorso effettivi avverso la decisione di consegna: v. *ivi*, p. 58).

<sup>313</sup> Per questa immagine v. V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 480.

<sup>314</sup> Cfr. ancora C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento*, cit., p. 59.

<sup>315</sup> COM (2016) 710 final, 25 ottobre 2016, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2017. Delivering a Europe that protects, empowers and defends*.

<sup>316</sup> COM (2016) 710 final, 25 ottobre 2016, *Communication from the Commission to the European Parliament*, cit., p. 11 s. (per le nuove iniziative v. l’Allegato 1 alla Comunicazione, *sub n. 13 e n. 14*). V. inoltre COM (2017) 7 final, 10 gennaio 2017, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World* e COM (2017) 8 final, 10 gennaio 2017, *Proposal of a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No1247/2002/EC*.

<sup>317</sup> COM (2017) 2025 final, 1° marzo 2017, *Libro bianco sul futuro dell’Europa. Riflessioni e scenari per l’UE a 27 verso il 2025*.

impegno assunto è appunto quello di realizzare un'Europa sicura, cioè «un'Unione in cui tutti i cittadini si sentano sicuri e possano spostarsi liberamente, in cui le frontiere esterne siano protette, con una politica migratoria efficace, responsabile e sostenibile, nel rispetto delle norme internazionali; un'Europa determinata a combattere il terrorismo e la criminalità organizzata»<sup>318</sup>. Ed è stata da poco pubblicata la direttiva (UE) 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo, da recepire entro l'8 settembre 2018<sup>319</sup>.

Ritornando al m.a.e., in un prossimo futuro potrà quindi ripresentarsi davanti alla Corte di Lussemburgo il rapporto fra questo “gioiello nella corona”<sup>320</sup> della cooperazione giudiziaria in materia penale e la tutela dei diritti fondamentali, anche con riguardo all'effetto diretto e/o all'implementazione delle nuove direttive.

---

<sup>318</sup> Dichiarazione dei leader dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea, *La dichiarazione di Roma*, SN 35/17, 25 marzo 2017, p. 2, punto 1.

<sup>319</sup> Direttiva (UE) 2017/541, del 15 marzo 2017, sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671 GAI del Consiglio, in *G.U.U.E.*, 31 marzo 2017, L 88. Da segnalare che l'art. 23 della direttiva, rubricato «Diritti e libertà fondamentali», stabilisce, al § 1, che la direttiva «non pregiudica l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti» dall'art. 6 t.u.e., e che il titolo V (artt. 24-26) detta «Disposizioni in materia di protezione e sostegno alle vittime del terrorismo».

<sup>320</sup> Per la definizione di «*jewel in the crown*» v. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 506; T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender*, cit., p. 177.