



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

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

2017, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo
Giuseppe Tesaurò, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università LUISS di Roma

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna
Ennio Triggiani, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidad do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomena, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Fanciullo, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (Coordinatore), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli



Indice-Sommario **2017, n. 3**

Editoriale

Immigrazione e principio di solidarietà p. 1
Ugo Villani

Saggi e Articoli

Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti 5
e “incoraggianti” sviluppi giurisprudenziali
Lina Panella

Us and Them: Restricting EU Citizenship Rights Through the Notion of Social 34
Integration
Stefano Montaldo

Dalla direttiva 2011/95/UE alla proposta di Regolamento qualifiche: quale futuro 56
per la protezione internazionale nell’ordinamento UE?
Francesca Perrini

Lotta al terrorismo e riconoscimento dello *status* di rifugiato nel quadro normativo 71
e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico
Valentina Zambrano

Commenti e Note

Movilidad, soberanía e “interoperabilidad” de los sistemas penales en la 91
Unión Europea
Luis Francisco de Jorge Mesas

European Judicial Space and Diplomatic Relations: A Uniform Conflict 107
of Law Issue?
Stefano Dominelli

The National Identity, in the Service of National Identities 132
Efthymia Lekkou

Le frontiere fisiche e le frontiere del diritto dell’Unione europea nei Territori 147
d’oltremare e negli altri Territori speciali: limite o opportunità per l’integrazione
europea?
Luigimaria Riccardi



MANDATO DI ARRESTO EUROPEO E PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI: PROBLEMI IRRISOLTI E “INCORAGGIANTI” SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Lina Panella*

SOMMARIO: 1. Il mandato di arresto europeo: genesi della decisione-quadro 2002/584/GAI. – 2. (segue) la fiducia reciproca tra gli Stati membri dell’UE. – 3. La disciplina del mandato di arresto europeo: criticità e modifiche necessarie. – 4. La legge di recepimento italiana ed il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. – 5. Limiti all’esecuzione del mandato di arresto europeo. – 6. La mancata previsione normativa della violazione dei diritti umani come limite alla esecuzione del mandato di arresto europeo. – 7. (segue) i casi *Radu* e *Melloni*. – 8. Il (tardivo) riconoscimento della Corte della violazione dei diritti umani come fattore ostativo all’esecuzione del m.a.e.: i casi riuniti *Aranyosi* e *Căldăraru*. – 9. Il caso *Bob-Dogi*. – 10. Conclusioni.

1. Il mandato di arresto europeo: genesi della decisione-quadro 2002/584/GAI

La decisione-quadro 2002/584/GAI del 12 giugno 2002 *relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*¹ (in seguito m.a.e.) rappresenta la prima concretizzazione del principio del “riconoscimento reciproco” in materia penale, così come formulato dal Consiglio europeo di Tampere nel 1999², e poi recepito nell’art.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Professore ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: carmela.panella@unime.it

¹ Pubblicata nella GUCE L 190 del 18 luglio 2002.

² Le decisioni adottate nel Consiglio europeo di Tampere sono state ampiamente analizzate dalla dottrina ed è impossibile dar conto della bibliografia in argomento. Solo a titolo esemplificativo, e con specifico riferimento al principio del mutuo riconoscimento, cfr. J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Milano, 2017, p. 313 ss.; T. WISCHMEYER, *Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the “Principle of Mutual Trust”*, in *German Law Journal*, 2016, n. 17, p. 354 ss.; S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell’Unione europea*, Napoli, 2015; A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell’applicazione*

82 co. 1 del TFUE³. Il principio del mutuo riconoscimento rappresenta la “pietra angolare” della cooperazione giudiziaria in materia penale e da esso ne consegue che l’autorità giudiziaria di uno Stato non possa rifiutare l’esecuzione di una misura richiesta da un altro Stato, salvo nei casi di non esecuzione espressamente previsti e in circostanze eccezionali. È da dire, comunque, che la decisione-quadro del 2002 così come concepita dal Consiglio GAI, per il suo ambito di applicazione, va oltre quanto indicato a Tampere, dove si era prospettata come opportuna l’abolizione dell’extradizione solo nei confronti di persone che tendono a sfuggire alla giustizia prima di essere oggetto di una condanna definitiva; per gli altri casi, si invitavano gli Stati membri a ratificare in tempi brevi le due convenzioni in materia di estradizione concluse nel 1995 e nel 1996⁴, ritenendo opportuna l’introduzione di “procedure accelerate di estradizione, senza pregiudizio del principio del diritto ad un processo equo”⁵. Invece, come è a tutti noto, la decisione quadro sul mandato di arresto europeo sostituisce nei rapporti tra gli Stati membri dell’UE il tradizionale istituto dell’extradizione, vigente ancora nei confronti degli Stati terzi, con un sistema molto più semplificato e vincolante. Essa prevede, infatti, una procedura di consegna dell’imputato o dell’indagato che vede coinvolte direttamente ed esclusivamente le autorità giudiziarie degli Stati membri, attraverso la c.d. *eurordinanza*,

giurisprudenziale, Padova, 2014; D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia del diritto dell’integrazione europea. I. Principi generali ed aspetti penalistici*, Napoli, 2012.

³ Secondo l’art. 82 co.1 del TFUE “La cooperazione giudiziaria in materia penale nell’Unione è fondata sul principio del 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”.

⁴ Il primo atto citato è la Convenzione adottata a Dublino il 10 marzo 1995 sulla base dell’art. K3 (ora art. 31) del Trattato sull’Unione europea, e diretta a semplificare le procedure previste dalla Convenzione europea di estradizione, adottata a Parigi il 13 dicembre 1957. La Convenzione prevede che per la consegna delle persone ricercate non si renda più necessaria la presentazione della domanda di estradizione e di altri documenti. È sufficiente, infatti, che lo Stato richiedente comunichi i seguenti dati: identità della persona ricercata e autorità che ha richiesto l’arresto, esistenza di un ordine di arresto, qualificazione giuridica, circostanze e conseguenze del reato. Gli Stati membri possono inoltre rinunciare all’applicazione della *regola della specialità*, stabilita in precedenza; in base a tale regola il soggetto estradato può essere sottoposto a restrizioni di libertà soltanto per i motivi per cui è stata concessa l’extradizione. Il secondo atto cui si fa riferimento è la Convenzione del 27 settembre 1996 relativa all’extradizione fra gli Stati membri dell’Unione europea che è stata adottata senza dibattito nella sessione del Consiglio “Telecomunicazioni” del 27 settembre 1996 (cfr. Comunicato stampa 10259/96 Presse 247).

⁵ Si legge infatti, nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio di Tampere: al punto VI, riguardante il Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie: “Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell’Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie” (punto 33). “In materia penale, il Consiglio europeo invita gli Stati membri a ratificare rapidamente le convenzioni UE del 1995 e del 1996 sull’extradizione. Esso ritiene che la procedura formale di estradizione debba essere abolita tra gli Stati membri per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente ed essere sostituita dal semplice trasferimento di tali persone, in conformità dell’articolo 6 del TUE. Occorre inoltre prendere in considerazione procedure di estradizione accelerate, fatto salvo il principio dell’equo processo” (punto 35). Il testo delle conclusioni del Consiglio di Tampere è reperibile sul sito www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm.

cioè un atto del giudice dello Stato emittente rivolto al giudice dello Stato di esecuzione del mandato.

Gli aspetti qualificanti del mandato di arresto europeo possono essere ricondotti innanzitutto alla mancata previsione del filtro politico-amministrativo tipico del procedimento di estradizione e considerato uno dei principali ostacoli al buon funzionamento di tale procedura. Altra novità è la deroga al requisito della doppia incriminazione, in forza della quale l'extradizione non può essere concessa se il fatto che costituisce oggetto della domanda non sia previsto dalla legge come reato da entrambi gli ordinamenti degli Stati coinvolti. La decisione-quadro, a tale proposito, stabilisce per talune figure di reato elencate nell'art. 2 par. 2, punite dalla legislazione dello Stato emittente con una pena pari o superiore a tre anni, l'obbligo di consegna del ricercato indipendentemente dalla doppia incriminazione. Per quanto riguarda invece i reati non contemplati dal citato par. 2, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali il mandato sia emesso, costituiscano reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, a prescindere dagli elementi costitutivi o dalla qualificazione giuridica (art. 2 par. 4)⁶.

2. (segue) la fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE

Il principio del reciproco riconoscimento, così come previsto nella decisione quadro sul mandato di arresto europeo, ma in generale come principio fondante della cooperazione giudiziaria in materia penale, ha come presupposto fondamentale la fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE. Cosa si intende con tale locuzione?

La decisione-quadro relativa al mandato di arresto europeo, menziona la fiducia tra gli Stati membri solo nel considerando n. 10, senza tuttavia darne una definizione precisa⁷. D'altra parte è noto che il principio della fiducia reciproca non trova una enunciazione esplicita neanche nei Trattati. La Corte di Lussemburgo ha più volte richiamato tale principio, ma, almeno in un primo tempo, senza specificazioni concrete⁸.

⁶ In questo senso P. TROISI, *Mandato di arresto europeo*, in *Diritto-on-line*, reperibile sul sito [http://www.treccani.it/enciclopedia/mandato-di-arresto-europeo_\(diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/mandato-di-arresto-europeo_(diritto-on-line)/)

⁷ Si legge, infatti, nel considerando n. 10 della decisione-quadro 2002/884/GAI: "Il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri. L'attuazione di tale meccanismo 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".

⁸ La nozione di fiducia reciproca viene esplicitamente menzionata per la prima volta dal Consiglio nel Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento. Sull'argomento, solo a titolo esemplificativo, v. P. MENGOZZI, *L'applicazione del principio di mutua fiducia ed il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in questa rivista, 2017, n. 2, p. 1 ss.; E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della corte di giustizia. Quale è l'intruso?*, in questa Rivista, 2017, n. 2, p. 26 ss.; J. VOGEL, *Cooperation in Criminal Matters in the European Union. Five Major Tendencies – Five proposals for Future Action*, in L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN (dirs.), *European Criminal Law: an overview. I – European criminal area: current situation and future perspectives*.

Nella sentenza dell'11 febbraio 2003, uno dei primi giudizi sul principio del *ne bis in idem*, nel caso *Gözütok e Brügge*, avente ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell'art. 35 UE, rispettivamente dall'Oberlandesgericht Köln (Germania) e dal Rechtbank Van eerste aanleg te Veurne (Belgio) riguardanti l'interpretazione dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 19 giugno 1990, si legge: "(...) il principio del *ne bis in idem* (...) implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse"⁹. In altri termini, secondo una interpretazione letterale, per la Corte quindi la fiducia tra gli Stati, è il presupposto fondamentale, *la condicio sine qua non*, per realizzare il riconoscimento reciproco delle sentenze in materia penale.

Nell'ampio dibattito dottrinale, e di fronte alle non sempre univoche posizioni della prassi della Corte di giustizia dell'Unione europea, non si può sottacere che alcuni Autori hanno sostenuto che il principio della fiducia reciproca ha un valore giuridico limitato, esercitando esclusivamente una funzione di stimolo all'azione legislativa, non essendo sottoponibile a controllo giudiziario¹⁰. Per comprendere il diverso valore attribuito al concetto di "reciproca fiducia", è sufficiente ricordare che se l'Avvocato generale Eleonor Sharpston, nelle sue conclusioni nel caso *Gasparini* del 2006, sosteneva che il mutuo riconoscimento e la fiducia reciproca "sono differenti nomi dello stesso principio", l'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, nel caso *Van Straaten* dello stesso anno, attribuisce al concetto di "reciproca fiducia" un autonomo significato, considerandola tra i valori condivisi dagli Stati membri ed alla base della struttura giuridica dell'Unione europea.

Una posizione certamente più chiara e definita, a proposito della nozione di "fiducia reciproca" è stata presa dalla Corte Ue nel suo noto parere 2/13 del 2014 relativo al progetto di accordo per l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹¹. La Corte, infatti, ha fatto riferimento alla fiducia reciproca come "principio" affermando che esso "riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione ed il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne". Tale principio, continua la Corte, impone a ciascuno, "di ritenere, *tranne in circostanze*

L'espace judiciaire pénal européen: situation actuelle et perspectives futures, La Mancha, 2010, p. 157; A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, in *JurisClasseur Europe Traité*, 2009, n. 2720, p. 26.

⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügge*, causa C-187/01, par. 33.

¹⁰ Così, D. FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«oméga» d'une justice pénale européenne?*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (eds.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Brussels, 2005, p. 17 ss.; H. LABAYLE, *Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne*, *ivi*, p. 123 ss., in cui l'A. mette in evidenza come "Les hésitations quant à la réalité et à la portée juridique d'un tel principe n'ont pas été dissipées pour autant, tellement le thème de la "confiance mutuelle" comporte de subjectivité et de contingences, nourrissant le doute quant à son usage d'instrument technique pour la coopération européenne".

¹¹ Corte di giustizia, seduta plenaria, Parere 2/13, del 18 dicembre 2014.

eccezionali (corsivo nostro), che tutti gli Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo¹²». Di conseguenza, secondo la Corte, nell'attuazione del 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 in casi eccezionali, quella di verificare se tale Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione”¹³. La Corte, nel citato parere, non ha limitato il proprio ragionamento alla cooperazione giudiziaria interstatale, ma ha elevato la fiducia reciproca al rango di principio di fondamentale importanza nel diritto dell'Unione, che opera nell'intero spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁴. In altre parole, il principio della fiducia reciproca si sostanzia in una presunzione quasi assoluta che i diritti fondamentali garantiti dall'Unione, trovino analogo affermazione e garanzia da parte degli Stati membri.

3. La disciplina del mandato di arresto europeo: criticità e modifiche necessarie

Fin dall'indomani della adozione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, molti interrogativi si sono posti in dottrina riguardo il rapporto tra le norme contenute in questo atto e i diritti fondamentali della persona ricercata, e ciò malgrado la decisione 2002/584/GAI contenga numerosi riferimenti alla necessità di garantire i diritti fondamentali della persona cui il mandato si riferisce¹⁵. Tale problema, ovviamente, si è acuito dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con riguardo alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali che, a norma dell'art. 6 par. 1, “ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”.

¹² *Idem*, par. 191.

¹³ *Idem*, par. 192.

¹⁴ Secondo V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, n. 4, 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”.

¹⁵ Fra gli altri v. E. BROUWER, *Mutual Trust and Human Rights in the AFSJ: in Search of Guidelines for National Courts*, in *European Papers*, 2016, n. 1, pp. 893-920; S. MONTALDO, *On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-Law of the Court of Justice*, in *European Papers*, 2016, n. 1, pp. 965-996; 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 L. DANIELE (a cura di), *Studi in ricordo del professor Francesco Caruso*, Napoli, 2013, p. 267 ss.; *Idem*, in *Diritto penale contemporaneo* del 22 ottobre 2012; L. ZANNELLA, *Decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Il terzo Pilastro dell'unione europea*, Napoli, 2009, p. 241; C. MORGAN, *The European Arrest Warrant and Defendants' Rights; An Overview*, in R. BLEKXTOON (ed.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, 2005; M. PEDRAZZI (a cura di) *Mandato di arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, n. 1, p. 27.

La necessità di garantire i diritti umani è, innanzitutto prevista nell'art. 1, par. 3 della decisione quadro in cui si legge che la stessa non può modificare l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici sanciti dall'art. 6, par. 1 TUE.

Un riferimento ai diritti umani è contenuto nel decimo *considerando* della decisione quadro che richiama i diritti fondamentali e precisa che il meccanismo del mandato d'arresto può essere sospeso in caso di violazione grave e persistente da parte degli Stati membri dei principi sanciti nell'art. 6, par. 1 TUE in applicazione dell'art. 7 par. 1 dello stesso Trattato e con le conseguenze previste al par. 2 dello stesso articolo. L'efficacia di questa norma come strumento di tutela di diritti fondamentali sui quali il mandato di arresto europeo è destinato ad incidere, in realtà, non appare rilevante. Infatti il *considerando* fa riferimento ad una situazione generale di violazione accertata dei diritti umani nello Stato richiedente che può comportare una sospensione all'applicazione del mandato.

Ancora, nel dodicesimo considerando si afferma che la decisione quadro rispetta i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE e dalla Carta, operando, come è noto, un rinvio ai diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU) ed a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Più specificamente, nel tredicesimo e quattordicesimo considerando si pone l'attenzione su taluni diritti fondamentali della persona cui il m.a.e. si riferisce, precisando che nessun individuo può essere estradato, allontanato o espulso qualora vi sia il rischio che venga sottoposto a trattamenti inumani e degradanti, alla pena di morte od alla tortura. Nel quattordicesimo considerando, altresì, si sottolinea che i dati personali trattati nell'ambito della procedura di consegna prevista dalla decisione quadro debbano essere tutelati in conformità ai principi della Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981, ratificata da tutti gli Stati membri UE, relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati a carattere personale.

La decisione-quadro del 2002 è stata modificata con la decisione-quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009 che prevede un tenue rafforzamento dei diritti processuali delle persone interessate ed estende l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo¹⁶.

La modifica contemplata dall'art. 4bis, aggiunto nella decisione quadro e rubricato "Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente", prevede la possibilità di rifiutare la consegna dell'individuo, qualora l'interessato non sia comparso personalmente al processo conclusosi con tale decisione. In questa ipotesi il rifiuto costituisce una mera facoltà e non un obbligo del giudice dello Stato richiesto, ogniqualvolta il giudice che emana il mandato di arresto non abbia soddisfatto a precisi oneri di informazione stabiliti nell'ordinamento dello Stato emittente. La decisione quadro 2009/299/GAI ha previsto alcuni requisiti processuali che

¹⁶ La direttiva è pubblicata nella GUUE L 81 del 27 marzo 2009, p. 24. Sulla direttiva v., fra gli altri, F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, n. 1, p. 115.

devono essere rispettati dal giudice emittente; pertanto, in taluni casi, i giudici dello Stato richiesto non possono rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto, in quanto devono ritenere rispettate le garanzie processuali, in special modo se sia possibile richiedere un nuovo processo o procedere all'appello. In altri termini, in base alla decisione quadro 2009/299/GAI, grava sull'autorità di emissione l'onere di allegare alla richiesta di mandato d'arresto le informazioni relative al processo per evitare un rifiuto da parte del giudice dello Stato di esecuzione¹⁷.

Un altro aspetto problematico da sottolineare a proposito del m.a.e., individuato da tempo dalla dottrina europea, è il suo uso eccessivo e peraltro non sempre rispettoso del principio di proporzionalità nel momento dell'emissione¹⁸. Non deve destare meraviglia che nella decisione-quadro non ci sia alcun riferimento alla proporzionalità: tale "necessaria" omissione è la logica conseguenza del principio del reciproco riconoscimento¹⁹, che comporta un automatismo nell'esecuzione dell'euromandato, tranne alcune ipotesi espressamente stabilite, mentre, come è stato giustamente sottolineato, la proporzionalità "presumes, by its nature, a margin of appreciation in handing a request, either in the issuing or in the executing State"²⁰.

Constatando che l'attuazione rigida del principio del reciproco riconoscimento, è stata frequentemente più garantita rispetto alla tutela dei diritti fondamentali, al punto da dar luogo a consegne sicuramente sproporzionate allo scopo dello strumento se non, in alcuni

¹⁷ Soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sono state adottate alcune direttive specifiche che mirano ad integrare la disciplina del m.a.e., anche nell'ottica di una maggiore tutela dei diritti individuali delle persone coinvolte. Fra gli atti che hanno una maggiore rilevanza in tale senso occorre ricordare due direttive che hanno contribuito ad ampliare la sfera di tutela dei diritti fondamentali nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo: la direttiva 2010/64/UE e la direttiva 2012/13/UE. La prima è relativa al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e nelle procedure di esecuzione del mandato di arresto europeo, ed ha per oggetto la definizione di norme riguardanti i diritti menzionati, al fine di consentire agli indagati o agli imputati di conoscere le accuse mosse nei loro confronti ed assicurare loro il diritto ad un equo processo e l'esercizio del diritto di difesa. La seconda direttiva menzionata, 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, prevede il diritto delle persone arrestate in esecuzione di un mandato di arresto europeo di ottenere comunicazione scritta dei propri diritti al momento dell'arresto. In questo contesto va segnalata anche la dir. 2014/41 del 3 aprile 2014 (pubbl. in GUUE L 130), dovuta all'iniziativa comune di sette Stati membri (fra cui non figura l'Italia) che in materia di acquisizione di prove, ambito che la stessa direttiva definisce "troppo frammentato e complesso", crea uno strumento unico, l'*ordine europeo di indagine penale (OEI)*, che può essere emesso da uno Stato membro e impone agli altri di compiere tutti gli atti di indagine per l'acquisizione o, se del caso, la trasmissione di prove in loro possesso. Questa direttiva è stata eseguita in Italia con il decreto legislativo n. 108 del 25 giugno 2017. Su questi atti e sulla fine del regime transitorio in materia di cooperazione penale, v., fra gli altri, S. MONTALDO, *La scadenza del termine di recepimento della direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale e la sostituzione delle "disposizioni corrispondenti" della convenzione di assistenza giudiziaria fra gli Stati membri del 2000: spunti per la ricostruzione di un quadro normativo complesso*, in *Osservatorio europeo-DUE on line*, giugno 2017.

¹⁸ Sull'argomento, fra gli altri, T. OSTROPOLSKI, *The principle of Proportionality under the European Arrest Warrant, with an Excursus on Poland*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2014, n. 2, p. 168.

¹⁹ Nella direttiva 2014/41/UE *sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., (in seguito o.e.i.) si prevede che l'autorità giudiziaria emittente debba sempre controllare anche che l'emissione dell'o.e.i. sia "necessaria e proporzionata" (art. 6 par.1.e.2); che l'autorità di esecuzione possa consultare quella emittente sull'importanza di eseguire l'o.e.i., se ritiene che il controllo non sia stata effettuato correttamente, e che dopo tale consultazione, l'autorità emittente possa decidere di ritirare l'o.e.i., (art. 6 par. 3).

²⁰ T. OSTROPOLSKI, *The principle of Proportionality*, cit., p. 171.

casi, a dei veri e propri abusi, le istituzioni europee hanno più volte manifestato la necessità di introdurre un controllo di proporzionalità a carico dello Stato emittente.

Così la Commissione, nella sua Relazione del 2011, prendendo spunto dall'art. 2 par. 1 della decisione-quadro che prevede che il mandato *può* essere emesso, ha ritenuto che, dati i “meriti del controllo di proporzionalità” e “l'effetto negativo che la mancanza di controllo produce sulla fiducia, sia essenziale che tutti gli Stati membri applichino il controllo di proporzionalità, anche in quegli ordinamenti giuridici in cui vige l'obbligatorietà dell'azione penale”. In tale Relazione, inoltre, è da sottolineare che la Commissione individua alcuni criteri guida da seguire nell'applicazione del principio di proporzionalità, soprattutto al fine di evitare che dei mandati di arresto siano emessi per infrazioni che, sebbene ricadano nel campo di applicazione della decisione-quadro, non sono sufficientemente gravi da giustificare l'emanazione. Secondo la Commissione, nel valutare la necessità di m.a.e., si deve tenere conto della gravità dell'infrazione, della durata della condanna, dell'esistenza di altre procedure eventualmente meno gravose sia per la persona ricercata che per l'autorità di esecuzione, ed infine effettuare una analisi costi/benefici della sua esecuzione²¹.

Il principio di proporzionalità nel diritto europeo della cooperazione penale, infatti, è un principio fondamentale che non costituisce soltanto un elemento di bilanciamento tra gli interessi della persona perseguita e l'esecuzione di una sentenza di condanna, ma, come vedremo nelle pagine seguenti esaminando la giurisprudenza recente della Corte di giustizia, è anche l'elemento che permette di dare maggiore stabilità alla reciproca fiducia nella cooperazione penale europea, di cui costituisce un elemento imprescindibile²². Una modifica della decisione-quadro sul m.a.e. che preveda l'introduzione del principio di proporzionalità, sarebbe auspicabile: non soltanto per un maggiore coordinamento tra la decisione-quadro del 2002 e quelle più recenti, come ad esempio quella del 2014 sull'ordine europeo di indagine penale²³, ma anche per una sua “armonizzazione” con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali il cui art. 52 co. 1 recita “Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta 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”.

La formula usata in questo articolo, che a differenza di quanto avviene nella CEDU o in alcune costituzioni nazionali, contiene una clausola limitativa generale trova origine nella giurisprudenza consolidata della Corte di Lussemburgo in base alla quale le restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali devono rispondere effettivamente a finalità di interesse generale e non devono risolversi “in un intervento sproporzionato ed

²¹ 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 di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, COM (2011)175 def., 11 aprile 2011.

²² Il riferimento è alla sentenza *Aranyosi e Căldărau* del 2016 di cui si dirà più avanti.

²³ V. *supra* nota 19.

inammissibile rispetto allo scopo perseguito che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti”²⁴.

Un ultimo aspetto che si ritiene debba essere messo in evidenza dipende dalla natura giuridica dell’atto con cui il m.a.e. è stato adottato, cioè la decisione-quadro, vincolante per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La discrezionalità degli Stati si è tradotta nella non omogeneità delle leggi interne di recepimento, determinando, soprattutto per quanto concerne i motivi di rifiuto dell’esecuzione dell’euro-mandato una “applicazione asimmetrica”²⁵ della decisione all’interno degli Stati, che certo non favorisce la fiducia reciproca.

4. La legge di recepimento italiana ed il principio di non discriminazione in base alla nazionalità

Un esempio di quanto affermato in precedenza è costituito dall’Italia, che ha recepito la decisione-quadro del 2002 con la l. n. 69 del 22 aprile 2005²⁶. Non è certo questa la sede per approfondire i vari aspetti di tale legge ma si vuole porre l’accento sul fatto che il legislatore italiano ha introdotto numerosi motivi di rifiuto dell’esecuzione del mandato di arresto europeo²⁷, in taluni casi andando oltre la lettera e la *ratio* della decisione quadro: è sufficiente sottolineare che la legge italiana prescrive, all’art. 18 – rubricato rifiuto della consegna – ben venti motivi di rifiuto, molti dei quali non previsti dall’atto europeo, e che hanno rallentato notevolmente il funzionamento della procedura di consegna.

Senza poter analizzare in dettaglio le modifiche che la legge italiana di recepimento ha introdotto, ci sembra meritevole di attenzione un particolare problema – esemplificativo della differente attuazione da parte degli Stati, come richiamato prima – riguardo al principio di non discriminazione in base alla nazionalità, contemplato dall’art. 18 TFUE²⁸. Infatti la decisione-quadro all’art. 4 par. 6 tra i motivi facoltativi di non

²⁴ Così si esprime la Corte UE. Corte di giustizia, sentenza del 13 aprile 2000, *Kjell Karsson e altri*, causa 292/97, punto 45 della motivazione. Sull’art. 52 della Carta, v. F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Commento art. 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali*, Milano, 2016, p. 1058.

²⁵ L’espressione è di M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di Giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 2, p. 177.

²⁶ Pubblicata in GU n. 98 del 29 aprile 2005. Sull’argomento, v., fra gli altri, L. MARIN, *The European Arrest Warrant in the Italian Republic*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, n. 4, p. 251; A. DAMATO, *Il mandato di arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I) e (II)*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2005, n. 1, p. 22 e p. 203; L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, 2005, p. 536 ss. Per quanto riguarda il recepimento della direttiva 2009/299/GAI, l’Italia non ha rispettato il termine di recepimento fissato al 28 marzo 2011, ma ne ha dato attuazione molto in ritardo con il decreto legislativo n. 31 del 15/2/2016.

²⁷ Sui limiti all’esecuzione del mandato di arresto europeo ci si soffermerà nelle pagine seguenti.

²⁸ Secondo l’art. 18 TFUE – non discriminazione e cittadinanza dell’Unione – “Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni

esecuzione del mandato di arresto europeo prevede che lo Stato richiesto *può* non dar seguito al mandato europeo se l'atto "è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno". La *ratio* della norma sta certamente in una maggiore protezione dell'individuo che non verrebbe allontanato dallo Stato in cui ha "effettivamente" legami profondi di cui, in tal modo, non verrebbe privato. L'art. 18 lett. r della legge di recepimento italiana, prevedeva espressamente che la Corte di appello rifiutasse la consegna dell'individuo "nel caso in cui il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la Corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno". È del tutto evidente che la disposizione italiana attua in modo parziale l'art. 4 par. 6 della decisione-quadro, facendo riferimento esclusivamente alla cittadinanza quale motivo giustificativo del rifiuto, senza tener conto della residenza e della dimora. A questa lacuna ha posto fine la Corte Costituzionale che, adita dalla Cassazione²⁹, si è pronunciata con la sentenza 16 giugno 2010³⁰, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 co. 1, lett. r, per violazione degli artt. 3, 27 co. 3, 117 Cost., nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia, conformemente al diritto interno, anche per il cittadino di un altro Stato membro dell'UE che legittimamente ed effettivamente risieda o dimori in territorio italiano³¹.

La sentenza additiva della Corte Costituzionale ha così ampliato l'applicazione dell'art. 18 lett. r, stabilendo una equiparazione ai fini della negata esecuzione del m.a.e., non prevista, tra cittadini italiani *pleno iure* e residenti di altri Stati membri UE che soddisfino determinate caratteristiche di effettività e legittimità. In realtà, la CC in questa sentenza, applica un principio di diritto internazionale, in materia di efficacia della cittadinanza, già consolidato nella prassi, che individua nel principio del "*genuine link*" il requisito fondamentale perché uno Stato possa estendere anche ad individui non suoi

discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni".

²⁹ Ordinanze della Corte di Cassazione del 4 settembre 2009, sez. feriale, n. 107 e del 27 agosto 2009, IV sezione, n. 298.

³⁰ Corte Costituzionale, sentenza del 16 giugno 2010, n. 227 reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

³¹ L'importanza della sentenza è dovuta agli espressi richiami che effettua al principio di interpretazione conforme ed alle sentenze rese sul tema dalla Corte di giustizia nei casi *Kozłowski* del 2008 e *Wolzenburg* del 2009. Sul tema si vedano, fra gli altri, M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo dalla decisione-quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, n. 4, p. 61; E. PAGANO, *Le posizioni della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale sulla non corretta trasposizione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, n. 4, p. 83 ss.; E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e consegna "esecutiva" del cittadino nell'interpretazione della Corte di Giustizia: verso la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 18 lett. r) della l. n. 69/2005?*, in *Cassazione Penale*, 2010, p. 1191 ss.

cittadini, alcuni diritti c.d. “di cittadinanza”³². L’orientamento espresso dalla CC ha trovato riscontro in numerose sentenze successive della Corte di Cassazione. In tal senso, la Corte di Cassazione, sesta sezione penale, con la sentenza 26153/17, depositata il 26 maggio 2017 ha stabilito che prima di dare esecuzione a un mandato di arresto europeo le autorità nazionali devono verificare *l’esistenza di un radicamento reale* (corsivo nostro) del condannato sul territorio italiano secondo i criteri forniti dalla Corte di giustizia dell’Unione europea. La Corte di Cassazione, in questo caso, si è pronunciata su ricorso di un cittadino rumeno che si opponeva alla consegna alle autorità rumene che avevano emesso un mandato di arresto europeo per fargli scontare una condanna per traffico di esseri umani. A suo dire la decisione della Corte di appello di Salerno era contraria all’articolo 18 della legge n. 69/2005 con la quale è stata recepita la decisione quadro 2002/584. Una posizione condivisa dalla Suprema Corte secondo la quale i giudici di appello non hanno riconosciuto che il condannato risiedeva in Italia e non hanno applicato i criteri per l’accertamento della permanenza sul territorio secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia Ue. Di conseguenza, poiché sussisteva un radicamento reale e non estemporaneo, con continuità temporale e stabilità, la Corte di appello avrebbe dovuto rifiutare la consegna alla luce dell’articolo 18 che si applica anche ai cittadini di Paesi Ue “che risultino residenti o stabilmente dimoranti in Italia”. Così, la Cassazione ha annullato la sentenza e rinviato alla Corte di appello di Napoli³³.

Il principio della residenza stabile è stato ulteriormente ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 3948 depositata il 25 agosto 2017, con la quale la Suprema Corte, in applicazione del principio di adottare la decisione più favorevole al condannato, ha calcolato la pena in esecuzione di un mandato di arresto europeo, bloccando un aumento della reclusione per i reati meno gravi e valutando unicamente la pena per il reato più grave. La Corte di Cassazione ha, quindi, confermato la decisione della Corte di appello di Firenze che, per di più, aveva respinto la consegna alla Romania in base all’art. 18 della legge n. 69/2005, consentendo l’esecuzione della pena, in ragione della stabile residenza del condannato, cittadino rumeno, in Italia e, inoltre, non potendo eseguire “lo scorporo della pena inflitta per la guida senza patente da quella inflitta per la seconda violazione relativa alla guida in stato di ebbrezza, secondo la Corte di Cassazione “ha applicato correttamente il diritto interno in materia di reato continuato”, escludendo la pena residua relativa al reato di minore entità.

³² È il caso di ricordare che, il principio del *genuine link* nell’ambito della giurisprudenza internazionale, viene già affermato nel *grand arrêt* della Corte internazionale di Giustizia nella controversia sorta tra il Guatemala ed il Lichtenstein nel caso Nottebohm del 6 aprile 1955 per ammettere l’opponibilità della cittadinanza ad altri Stati. Sull’argomento, fra gli altri, A.F. PANZERA, *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli, 1984; B. NASCIMBENE, *Cittadinanza, apolidia e condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza italiana*, in *Comunicazione e studi*, 1980, p. 754; V. STARACE, *La Competenza della Corte di Giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970; sia concesso, infine, fare riferimento al nostro *Cittadinanza e cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, p. 82.

³³ A ciò si aggiunga che i giudici di secondo grado non hanno valutato il serio pericolo di rischi di trattamenti inumani e degradanti malgrado la situazione delle carceri in Romania. Sul punto la Cassazione chiede alla Corte di appello di procedere alla richiesta di ulteriori informazioni.

Ancora, il sistema del mandato di arresto europeo, previsto dalla legge n. 69/2005 che dà attuazione alla decisione quadro, va integrato con il Dlgs n. 161/2010 con il quale è stata attuata la decisione 2008/909/GAI del 27 novembre 2008 sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea. Di conseguenza le garanzie procedurali fornite dall'articolo 24 del Dlgs n. 161 devono essere applicate anche ai casi di esecuzione della pena, con particolare riguardo al cittadino italiano e allo straniero residente in Italia, fissate dall'articolo 18 della legge n. 69 con la quale è stata recepita la decisione quadro 2002/584/GAI. Lo ha stabilito la Corte di Cassazione, prima sezione penale, con la sentenza n. 19636/17 depositata il 26 aprile 2017, su ricorso di un cittadino italiano nei confronti del quale le autorità rumene avevano chiesto la consegna in attuazione di un mandato di arresto europeo per l'esecuzione di una sentenza di condanna per evasione fiscale. Era stata disposta l'esecuzione della condanna in Italia e l'uomo aveva chiesto la sospensione condizionale della pena presentando ricorso in Cassazione in quanto la sentenza non risultava riconosciuta in Italia secondo il Dlgs n. 161/2010. La Cassazione ha dato ragione al ricorrente, perché, non solo già con pronuncia del 2016 la stessa Suprema Corte aveva annullato senza rinvio l'ordinanza della Corte di appello ordinando la scarcerazione, ma anche in ragione dell'obbligo di integrare il sistema del mandato di arresto europeo "con specifico riferimento alle evenienze della consegna *in executivis*" nei confronti degli Stati che hanno recepito la decisione quadro 2008/2009/GAI. Ed invero, poiché la legge sul mandato di arresto europeo e la stessa decisione quadro non regolano esplicitamente la procedura di riconoscimento e adattamento alla sentenza straniera va applicato il Dlgs n. 161. Se le verifiche sui criteri di compatibilità della pena e i motivi di rifiuto non vengano considerate, malgrado il condannato dia il consenso a scontare la pena in Italia, l'ordine di carcerazione deve essere annullato.

In conclusione, si può affermare che la giurisprudenza delle nostri Corti di merito e della nostra Corte di Cassazione così come della Suprema Corte, con riferimento all'esecuzione del m.a.e., ha sempre accolto una nozione ampia della protezione dei diritti dei singoli coinvolti, più di quanto non sia avvenuto, almeno in un primo tempo, ed è questo che si cercherà di mettere in evidenza nelle pagine seguenti, a livello europeo.

5. Limiti all'esecuzione del mandato di arresto europeo

Il principio del mutuo riconoscimento, base fondamentale per il funzionamento del sistema istituito con il m.a.e., pur essendo come si è sempre sostenuto, prendendo a prestito una espressione della Corte Ue, "la pietra angolare" della cooperazione giudiziaria sia in materia civile che in materia penale, non è esente da vincoli. A differenza dei limiti previsti nel settore civile, posti in termini generalissimi come le esigenze imperative e l'ordine pubblico, gli artt. 3, 4 e 4bis della decisione quadro relativa al m.a.e.

prevedono dei casi ben precisi in cui lo Stato di esecuzione ha l'obbligo, e, in determinate ipotesi, la facoltà di non eseguire la decisione penale straniera.

I motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato di arresto europeo sono previsti nell'art. 3 della decisione quadro. Il co.1 dell'articolo prevede l'obbligo di rifiutare l'esecuzione della consegna "quando il reato alla base del mandato di arresto europeo è coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione, se quest'ultimo era competente a perseguire il reato secondo la propria legge penale". La *ratio* della norma è chiara e perfettamente legittima in quanto si evita così l'incoerenza in cui si incorrerebbe qualora uno Stato che abbia deciso in via generale di non perseguire, *inter alia*, un determinato reato, acconsentisse poi alla consegna di un individuo colpevole del medesimo reato verso un altro Stato³⁴. L'altra ipotesi che determina un rifiuto della esecuzione del m.a.e., previsto dal co. 2, riguarda l'applicazione del principio generale del *ne bis in idem* nei rapporti fra autorità giudiziarie di Stati membri. Sancisce infatti che lo Stato non può procedere alla esecuzione del mandato, quando in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna.

Infine, secondo il co. 3 dell'art. 3, uno Stato deve rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto europeo se la persona cui il mandato si riferisce "non può essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato di arresto europeo" in base al proprio ordinamento giuridico. L'obiettivo di tale disposizione è indubbiamente quello di salvaguardare il margine di apprezzamento dei singoli Stati in una materia "sensibile" come quella del trattamento penale dei minori.

I motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo sono, invece, previsti nell'art. 4 della decisione quadro: in questi casi l'autorità giudiziaria dello Stato godrà del potere discrezionale di decidere se procedere o meno alla sua esecuzione. L'art. 4 elenca i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo, che riguardano un vasto ventaglio di ipotesi che vanno dal superamento del principio della doppia incriminazione, a casi in cui si può verificare un conflitto positivo di giurisdizione, alla applicazione del principio *ne bis in idem* anche nei confronti di Stati terzi, all'ipotesi in cui la persona oggetto del mandato di arresto europeo per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa della libertà, dimori nello stato di esecuzione o ne sia cittadino o ne risieda³⁵.

Malgrado le disposizioni degli articoli 3 e 4 siano inequivocabili quanto ai motivi di rifiuto di esecuzione del mandato di arresto europeo, la prassi della Corte di giustizia, e

³⁴ Secondo l'art. 3 c. 2 della decisione-quadro: "L'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione (in prosieguo: "autorità giudiziaria dell'esecuzione") rifiuta di eseguire il mandato d'arresto europeo nei casi seguenti (...) omissis (...) 2) se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna".

³⁵ Di cui si è già detto nelle pagine precedenti riguardo la legge di esecuzione italiana.

delle Corti interne, dimostra un ampliamento delle ipotesi di rifiuto e sempre nella direzione di una maggiore protezione dei diritti delle persone coinvolte.

6. La mancata previsione normativa della violazione dei diritti umani come limite alla esecuzione del mandato di arresto europeo

Malgrado i ripetuti richiami contenuti nella decisione-quadro al rispetto ed alla protezione dei diritti umani, di cui si è già detto, la possibilità di una loro violazione nello Stato emittente, non è considerata fra i motivi ostativi, né obbligatori né facoltativi, all'esecuzione del m.a.e. D'altra parte, soprattutto prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e quindi dell'obbligatorietà della Carta, la Corte di giustizia ha più volte sottolineato che l'elenco dei motivi di rifiuto contenuto negli articoli della decisione-quadro è tassativo. La posizione della Corte è chiaramente espressa nella sentenza del 10 dicembre 2008, nel caso *Leymann e Pustovarov* in cui si legge "Il principio del riconoscimento reciproco, cui è improntata l'economia generale della decisione quadro, implica anche, a norma dell'art. 1, n. 2, di quest'ultima, che gli Stati membri sono in linea di principio tenuti a dar corso ad un mandato di arresto europeo. Infatti, tali Stati debbono ovvero possono rifiutare l'esecuzione di un mandato siffatto soltanto nei casi elencati agli artt. 3 e 4 della detta decisione quadro³⁶".

Come è stato sottolineato da parte di alcuni Autori, poiché la decisione-quadro del 2002 (e le sue successive modifiche) fa parte di un sistema normativo che riconosce come proprio valore fondante il rispetto dei diritti fondamentali, essa deve essere comunque interpretata in modo conforme alle disposizioni del Trattato. La interpretazione secondo cui, anche se non espressamente prevista, la violazione di diritti dell'individuo è causa di non esecuzione del mandato trova la propria base giuridica nelle indicazioni contenute nel preambolo della decisione quadro e renderebbe esecutivo l'art. 1 par. 3 secondo cui l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dal TUE non può essere modificato per effetto della decisione quadro³⁷. In tal senso è stato sostenuto come,

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2008, *Leymann e Pustovarov*, causa C-388/08 PPU, punto 51. La stessa posizione la Corte assume nella sentenza del 6 ottobre 2009, caso *Wolzenburg*, causa C-123/08, punto 57, in cui si legge: "Il principio del riconoscimento reciproco, cui è improntata l'economia generale della decisione quadro 2002/584, implica, a norma dell'art. 1, n. 2, di quest'ultima, che gli Stati membri siano in linea di principio tenuti a dar corso ad un mandato di arresto europeo. Infatti, eccettuati i casi di non esecuzione obbligatoria previsti dall'art. 3 della stessa decisione quadro, gli Stati membri possono rifiutare l'esecuzione di un mandato siffatto soltanto nei casi elencati all'art. 4 di questa".

³⁷ In dottrina, pur con diverse sfumature, sostanzialmente nel senso che, alla luce delle richiamate previsioni, è comunque possibile rifiutare l'esecuzione di un MAE laddove si riscontri la violazione di un diritto fondamentale dell'individuo cfr. A. LANG, *Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie delle persone*, Milano, 2004, 19 ss., spec. p. 46 ss.; I. VIARENGO, *Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, p. 137, spec. p. 155 ss.; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, *op.cit.*, p. 27 ss., spec. p. 43 ss.; S. DE BIOLLEY, *Liberté et sécurité dans la construction de l'espace européen de justice pénale: cristallisation de la tension sous la présidence belge*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (éd.), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002, p. 169 ss., spec. p. 195; D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en oeuvre d'un nouveau*

in realtà, non vi sia la necessità di introdurre un apposito motivo di rifiuto, in considerazione anche del ruolo della Carta dei diritti fondamentali nella gerarchia delle fonti a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e della giurisprudenza della Corte di giustizia con riguardo alla nozione di "attuazione" contenuta all'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁸.

Secondo altri Autori, invece, sostenere che l'esecuzione di un mandato di arresto europeo possa essere subordinata alla sua compatibilità con i diritti fondamentali del ricercato, presenta dei rischi, come ad esempio la applicazione non uniforme dell'atto, almeno fino a quando non vi sia un intervento chiarificatore della Corte di giustizia³⁹.

Anche il Parlamento europeo, nella sua risoluzione del 27 febbraio 2014 ha espresso la propria preoccupazione per "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'art.6 del TUE e alla Carta dei diritti fondamentali". A tale scopo il PE ha sollecitato la Commissione a presentare, in tempi brevi, alcune proposte legislative tra cui figurasse "un motivo di non esecuzione obbligatoria quando vi siano importanti motivi per ritenere che l'esecuzione sarebbe incompatibile" con l'obbligo fondamentale degli Stati di rispettare i diritti fondamentali⁴⁰.

7. (segue) i casi *Radu e Melloni*

La Corte di Lussemburgo, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha avuto occasione di occuparsi del rapporto tra riconoscimento reciproco e rispetto dei diritti fondamentali nell'esecuzione di un m.a.e.

Non è questa la sede per un esame della giurisprudenza della Corte in *subiecta materia* in quanto esiste una amplissima dottrina e le sentenze sono state oggetto di approfondito

paradigme de la justice pénale européenne, in *Journal des tribunaux*, 2002, n. 121, p. 273 ss., spec. p. 279; E. SELVAGGI, O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato europeo d'arresto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 445 ss., spec. p. 457. Sul mancato rispetto dei diritti fondamentali quale possibile motivo di non riconoscimento/esecuzione delle decisioni straniere cfr. anche G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *L'espace de liberté, de sécurité et de justice. 3. Quelle Europe pénale dans la Constitution?*, in M. DONY, E. BRIBOSIA (éd.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, 2005, p. 317 ss., spec. p. 344 ss.

³⁸ Secondo l'art. 51 della Carta, rubricato "ambito di applicazione", "1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati. 2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati".

³⁹ In questo senso M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, *op. cit.*, p. 24 ss.

⁴⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 *recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato di arresto europeo*, (2013/2109[INL]).

esame, ma è utile richiamarle nelle loro linee generali per mettere in evidenza l'evoluzione giurisprudenziale che ha caratterizzato l'attività della Corte e di cui rappresentano un segnale "incoraggiante" per una più adeguata tutela dei diritti individuali dei soggetti coinvolti.

I primi casi – molto noti – su cui la Corte ha dovuto operare un bilanciamento tra reciproco riconoscimento delle sentenze e tutela dei diritti fondamentali sono la sentenza *Radu* e la sentenza *Melloni*. Nel primo caso, deciso con sentenza del 29 gennaio 2013, la Corte deve chiarire se l'omessa audizione della persona destinataria di un mandato d'arresto europeo emesso dalla *Curtea de Apel Constanța* finalizzato all'esercizio dell'azione penale costituisca una violazione dei diritti garantiti dagli articoli 47 e 48 della Carta e dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, idonea a giustificare un eventuale rifiuto di eseguire il mandato al di là dei motivi di non esecuzione, obbligatori e facoltativi, previsti dalla decisione quadro. La risposta della Corte è stata negativa. Si legge infatti nella sentenza: "la decisione quadro 2002/584 è diretta, mediante l'instaurazione di un nuovo sistema semplificato e più efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, 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"⁴¹. Secondo la Corte "gli Stati membri possono rifiutare l'esecuzione di un mandato siffatto soltanto nei casi di non esecuzione obbligatoria previsti all'articolo 3 della stessa decisione nonché nei casi di non esecuzione facoltativa di cui ai suoi articoli 4 e 4 bis". In base a tali premesse la Corte conclude che "la circostanza che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale senza che la persona ricercata sia stata sentita dalle autorità giudiziarie emittenti non rientra nel novero dei motivi di non esecuzione di un siffatto mandato, quali previsti dalle disposizioni della decisione quadro 2002/584" e quindi "contrariamente a quanto sostiene il sig. Radu, il rispetto degli articoli 47 e 48 della Carta non esige che un'autorità giudiziaria di uno Stato membro possa rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che la persona ricercata non è stata sentita dalle autorità giudiziarie emittenti prima dell'emissione di tale mandato d'arresto"⁴².

In questo caso la Corte non si è discostata da quanto aveva deciso in precedenti sentenze, basandosi su una interpretazione restrittiva delle disposizioni della decisione-quadro, e negando, quindi alcuna rilevanza alla violazione dei diritti umani, perché non espressamente prevista dalla decisione-quadro.

Di diverso tenore erano state le conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 18 ottobre 2012, secondo cui "un approccio restrittivo che escluda del tutto gli aspetti relativi ai diritti umani non è corroborato dalla lettera della decisione quadro o dalla giurisprudenza. Infatti l'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro indica chiaramente che quest'ultima non incide sull'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e

⁴¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 29 gennaio 2013, *Radu*, causa C-396/11, punto 34.

⁴² *Idem*, punti 36-39.

i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione (divenuto, in seguito a modifica, articolo 6 TUE). Ne deriva quindi, che il dovere di rispettare tali diritti e principi permea la decisione quadro. È implicito che siffatti diritti possono essere presi in considerazione come fondamento della decisione di non eseguire un mandato. Interpretare diversamente l'art. 1 par. 3, rischierebbe di ridurre il significato a nient'altro che ad un elegante luogo comune" (punto 69)⁴³. Tuttavia se è possibile ricostruire in via interpretativa, un motivo di non esecuzione del m.a.e. di portata generale per le esigenze di tutela dei diritti umani, il problema che bisogna porsi è definire con chiarezza in quali casi la richiesta deve essere respinta e su quali fattori basare una tale decisione. A tale proposito la posizione dell'Avvocato Sharpston è improntata ad una maggiore cautela: infatti, nelle sue conclusioni nel caso *Radu*, richiamando innanzitutto la giurisprudenza della CEDU, in particolare il caso *Soering c. Regno Unito*, e facendo una comparazione tra la posizione degli individui oggetto di un mandato di arresto europeo ed i richiedenti asilo, così come aveva fatto la CGUE nel caso *N.S. c. Regno Unito*, conclude riconoscendo un motivo di non esecuzione del mandato di arresto europeo solamente *in circostanze eccezionali* (corsivo nostro) per non paralizzare il sistema del m.a.e.⁴⁴.

La seconda sentenza rilevante ai nostri fini, del 26 febbraio 2013, molto nota, riguarda il caso *Melloni*⁴⁵, che pur essendo in dottrina oggetto di letture divergenti, rappresenta un punto nodale per l'interpretazione delle norme della decisione quadro, anche alla luce delle modifiche introdurre dalla direttiva 2009/299/GAI.

Infatti il giudice del rinvio (spagnolo) pone alla Corte di Lussemburgo tre quesiti. Con la sua prima questione, il Tribunal Constitucional chiede, in sostanza, "se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 debba essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, subordini l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata *in absentia* possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente".

Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio interroga la Corte "sulla compatibilità dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 con le

⁴³ Per completezza occorre sottolineare che nelle sue conclusioni del 6 luglio 2010 nel caso *I.B. c. Belgio*, l'Avvocato generale Pedro Cruz Villalón, aveva sostenuto una posizione analoga. Si legge infatti: "ritenendo che una corretta interpretazione del tenore e delle finalità della decisione quadro debba prendere in considerazione tutti gli obiettivi perseguiti nel testo. Se è vero che il mutuo riconoscimento è uno strumento che rafforza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è altrettanto vero che la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce un *prius* che legittima l'esistenza e lo sviluppo di tale spazio. La decisione quadro si esprime ripetutamente in tal senso nei "considerando" 10,12,13 e 14, nonché all'art.1, n. 3" (punto 41).

⁴⁴ Si legge espressamente nelle sue conclusioni (al punto 3): "La competente autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione di un mandato d'arresto europeo può respingere la richiesta di consegna, senza con ciò violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre norme di diritto dell'Unione, qualora venga dimostrato che i diritti umani della persona di cui è chiesta la consegna 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 articoli 5 e 6 della Convenzione e/o gli articoli 6, 47 e 48 della Carta, la violazione in questione deve essere talmente grave da minare sostanzialmente l'equità del processo".

⁴⁵ Causa C- 399/11.

esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo previsto dall'articolo 47 della Carta nonché dai diritti della difesa garantiti dall'articolo 48, paragrafo 2, della stessa”.

Nella terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, “se l'articolo 53 della Carta debba essere interpretato nel senso che esso consente allo Stato membro di esecuzione di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione 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 ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione”.

La Corte risponde analiticamente ai tre quesiti. Quanto al primo, osserva anzitutto che il fine dell'articolo 4 bis è stato quello di facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale, migliorando il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri attraverso un'armonizzazione dei motivi di non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo celebrato in contumacia. Le misure contenute in tale disposizione sono state quindi stabilite per eseguire comunque la decisione, pur rispettando le esigenze di difesa e pertanto “l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 deve essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, subordini l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata *in absentia* possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente”.

Risolve la prima questione, i giudici affrontano la successiva evidenziando che, sebbene il diritto dell'imputato a comparire sia un elemento essenziale del diritto ad un equo processo, esso non può ascrivere alla categoria dei diritti assoluti. L'imputato può infatti rinunciare sia in modo esplicito che tacito. In particolare i giudici di Lussemburgo, in modo conforme all'interpretazione dell'art. 6 CEDU, par. 1 e 3 adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sostengono che non sussiste violazione del diritto ad un equo processo nei casi in cui l'individuo sia stato informato relativamente alla data ed al luogo di celebrazione del processo ovvero sia stato assistito da un difensore nominato di fiducia. In tal senso, secondo la Corte, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 non lede né il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo né i diritti della difesa, garantiti rispettivamente dagli articoli 47 e 48, paragrafo 2, della Carta.

I giudici europei affrontano infine l'ultima e certamente più delicata questione, giungendo anche in questo caso ad un netto rifiuto⁴⁶. Il fondamento di tale decisione risiede nel primato del diritto dell'Unione che verrebbe minato nelle sue stesse fondamenta qualora fosse concessa la possibilità ad uno Stato di subordinare la consegna dell'individuo al rispetto di diritti fondamentali previsti in maniera differente, ancorché maggiormente favorevoli all'interessato, dalle proprie Costituzioni nazionali. Significative le parole della Corte a tale proposito: “È vero che l'articolo 53 della Carta

⁴⁶ Se la Corte si fosse pronunciata positivamente su questo quesito le autorità spagnole potevano subordinare la consegna del sig. Melloni alla celebrazione di un nuovo processo in Italia.

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" (punto 60).

Richiamandosi alla propria precedente giurisprudenza infatti, la Corte sottolinea il principio che "il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato".

La possibilità di opporsi alla consegna nelle forme stabilite dalla decisione quadro in ragione dei propri principi costituzionali comporterebbe quindi una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che la decisione quadro mira a rafforzare, creando un rilevante pregiudizio per l'effettività della stessa.

Conseguenza di tale assunto è che gli Stati membri possono in linea di principio legiferare prevedendo un livello di tutela maggiore rispetto a quello previsto dagli atti delle istituzioni europee, ma non possono mai pregiudicare il primato del diritto dell'Unione e inficiare le esigenze di cooperazione di cui alla decisione quadro sul m.a.e. In questa sentenza, primo caso di interpretazione dell'art. 53 della Carta, la Corte ne dà una lettura che è stata definita "integrativa, meglio correttiva"⁴⁷, in quanto l'introduzione o il mantenimento di livelli più elevati di tutela non sono di per sé vietati dal diritto dell'Unione, ma diventano, secondo la Corte, con esso incompatibili se ne impediscono l'applicazione uniforme nel territorio di tutti gli Stati membri⁴⁸.

8. Il (tardivo) riconoscimento della Corte della violazione dei diritti umani come fattore ostativo all'esecuzione del m.a.e.: i casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*

Nei casi esaminati, nei loro aspetti generali, nelle pagine precedenti, la Corte pur richiamando la necessità di tutela dei diritti fondamentali degli individui nell'esecuzione di un m.a.e., in caso di contrasto tra reciproco riconoscimento (e quindi fiducia reciproca) e tutela dei diritti individuali, favorisce l'applicazione del riconoscimento reciproco con la motivazione di garantire una applicazione uniforme – che secondo noi già oggi non esiste – da parte degli Stati delle norme della decisione-quadro. Corre l'obbligo di sottolineare che questo atteggiamento "di chiusura" nell'interpretazione delle norme della direttiva 2002/584/GAI della Corte è stata spesso criticata nelle conclusioni degli avvocati generali. Infatti, oltre la posizione dell'Avvocato Sharpston nel caso *Radu*, di cui si è già detto, l'Avvocato generale Mengozzi, nelle sue conclusioni del 20 marzo 2012

⁴⁷ A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare sistema (nota minima a Corte giust. Grande Sezione, 26 febbraio, 2013, in causa C-399/11 c. Ministero Fiscal)*, in www.diritticomparati.it, 2 aprile 2013.

⁴⁸ Così C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo: reciproco riconoscimento*, cit., p. 3.

nel caso *Lopes Da Silva Jorge* (C-42/11), ha prospettato una lettura “*human-rights oriented*” del principio di reciproco riconoscimento applicato al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Il rinvio ai diritti e ai principi fondamentali operato dall’art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584, dovrebbe costituire, infatti, un “limite di sicurezza” a tale applicazione.

Un cambiamento nell’atteggiamento della Corte di Lussemburgo si registra con la sentenza della Grande Sezione del 5 aprile 2016 nei casi riuniti *Aranyosi*⁴⁹ e *Căldăraru*⁵⁰ in cui si è cercato di trovare una soluzione in grado di “*concilier l’inconciliable en protégeant de manière active les droits fondamentaux tout en garantissant l’efficacité du MAE*”⁵¹.

In questa sentenza la Corte ha affermato che l’Autorità giudiziaria richiesta di eseguire un mandato di arresto europeo può sospendere la consegna e richiedere ulteriori chiarimenti ove accerti il rischio concreto per la persona interessata di subire un trattamento inumano o degradante a motivo delle condizioni di detenzione nello Stato membro richiedente. La Grande Sezione della Corte di giustizia ha derivato un motivo di non esecuzione del mandato di arresto europeo dalla previsione contenuta nell’art. 1 par. 3 della decisione quadro 2002/584 letta in combinato con l’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali e richiamando la giurisprudenza della CEDU sull’art. 3 della Convenzione europea.

La pronuncia in oggetto trae origine da due rinvii pregiudiziali, sollevati entrambi, ad alcuni mesi di distanza dalla Corte d’appello anseatica di Brema, chiamata a decidere dell’esecuzione di due mandati di arresto europei: il primo, riguardante il sig. Aranyosi, emesso da un giudice ungherese ai fini dell’esercizio dell’azione penale nei suoi confronti; e il secondo emesso da un giudice rumeno nei confronti del sig. Căldăraru, per l’esecuzione di una sentenza già divenuta definitiva. Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull’interpretazione degli artt. 1, par. 3, 5 e 6 par. 1 della decisione-quadro 2002/584/GAI come modificata dalla decisione-quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009. In particolare il giudice del rinvio chiede se l’art. 1 par. 3 della decisione quadro debba essere interpretato nel senso che, in presenza di oggettivi elementi comprovanti l’incompatibilità delle condizioni detentive nello Stato membro emittente con i diritti fondamentali, in particolare con l’art. 4 della Carta, l’autorità giudiziaria di esecuzione possa o debba rifiutare l’esecuzione del mandato di arresto europeo o comunque possa o debba subordinare la consegna di tale persona all’ottenimento di informazioni provenienti dallo Stato membro emittente che le consentano di accertarsi della conformità di tali condizioni di detenzione ai diritti fondamentali.

Va innanzitutto sottolineato che la Corte non ha accolto l’argomento principale delle conclusioni dell’Avvocato generale Bot, che ha fatto riferimento alla necessità della

⁴⁹ Causa C-404/15.

⁵⁰ Causa C-659/15PPU.

⁵¹ M. GUIRESSE, *Confiance mutuelle et mandat d’arrêt européen: évolution ou inflexion de la Cour de justice?*, in *Elsj- reseau universitaire européen*, 16 aprile 2016.

applicazione del controllo di proporzionalità sulla necessità di emanazione del m.a.e. da parte dell'autorità giudiziaria emittente, ed ha fondato le sue conclusioni su altre considerazioni⁵², che nei primi punti della motivazione ripetono la classica posizione “di chiusura” della Corte.

I motivi di discontinuità con la sua precedente giurisprudenza si hanno quando la Corte ricorda che nel suo parere 2/13 ha già ammesso che limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproca tra Stati membri possono essere apportate in circostanze eccezionali (punto 82) e sottolinea che secondo l'art. 1 par. 3 della decisione quadro, “l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali sanciti segnatamente dalla Carta, non può essere modificato per effetto della decisione quadro” (punto 83). La Corte continua richiamando il carattere assoluto e inderogabile del divieto di cui all'art. 4 della Carta – cioè il divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti – in quanto strettamente connesso al rispetto della dignità umana di cui all'art. 1 della Carta, e confermato dall'art. 3 della CEDU. Secondo la Corte, gli artt. 1 e 4 della Carta, nonché l'art. 3 della CEDU sanciscono uno dei valori fondamentali dell'Unione e dei suoi Stati membri e per rafforzare l'assolutezza di tale divieto, la Corte ricorda che la CEDU vieta tali comportamenti anche in caso di lotta al terrorismo e al crimine organizzato (punto 87).

Sulla base di queste premesse, la Corte articola la sua posizione, da alcuni autori definita del *two-step test*⁵³. Infatti in una prima fase lo Stato di esecuzione della misura restrittiva deve procedere ad accertare che esista il rischio che nello Stato richiedente le condizioni dei detenuti possano essere assimilate a trattamenti inumani e degradanti⁵⁴. Tale valutazione deve essere condotta sulla base di “elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato emittente”. Più specificamente, secondo la Corte, un trattamento vietato ai sensi dell'art. 4 può verificarsi sia con riferimento alle carenze sistemiche e generalizzate delle condizioni di detenzione, sia in merito alla situazione riservata a determinati gruppi di persone, sia infine con riguardo alla situazione di taluni centri detentivi. La Corte individua gli elementi probanti per tale valutazione in decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, in decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché in decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite⁵⁵. Nella sentenza in esame, si ricorda che la Corte EDU ha condannato sia l'Ungheria che la Romania per sovraffollamento delle loro

⁵² In realtà la Corte richiama il principio di proporzionalità nella sentenza *Aranyosi*, ma solo per quanto riguarda il protrarsi della detenzione dell'interessato senza alcun limite temporale (punto 101).

⁵³ Così S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Caldăraru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, n. 24, p. 207; G. ASTA, *La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Căldăraru: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2016, n. 2, pp. 1.

⁵⁴ Se legge al punto 88 della sentenza in esame “Quando l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello stato membro emittente (...) essa è tenuta a valutare la sussistenza di tale rischio quando decide in ordine alla consegna alle autorità dello Stato membro emittente”.

⁵⁵ Punto 89 della sentenza *Aranyosi*.

carceri, ritenendo che questi Stati avessero violato l'articolo 3 della CEDU rinchiudendo i ricorrenti in celle troppo anguste e sovraffollate⁵⁶. Inoltre, come aveva fatto rilevare la Corte di Brema nel suo rinvio pregiudiziale, anche dalle relazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, dopo le visite effettuate in tali Paesi tra il 2009 e il 2014, emergono indizi concreti che le condizioni di detenzione cui sarebbero sottoposti i soggetti coinvolti non soddisfano gli standard minimi previsti dal diritto internazionale⁵⁷. Viene precisato nella sentenza che questa verifica preliminare da parte dello Stato di esecuzione è funzionale all'osservanza dell'obbligo positivo di rispetto della dignità umana, che implica l'illegittimità di modalità di esecuzione della pena che sottopongono l'individuo "a uno stato di sconforto" o "ad una situazione che ecceda l'inevitabile sofferenza inerente alla detenzione".

La Corte, tuttavia, rileva che il rischio "generale" eventualmente accertato attraverso le modalità espressamente previste dalla Corte, non è sufficiente a costituire un motivo di diniego dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, in quanto lo Stato di esecuzione della misura è altresì tenuto ad accertare, ed ecco il secondo step della procedura, acquisendo ulteriori informazioni e verifiche da parte dello Stato emittente, se sussista un "rischio concreto e specifico" e motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato corra tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente (par. 92). Al fine di operare tale valutazione, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione dovrà 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". Soltanto se questa seconda necessaria verifica dovesse fornire esito positivo circa l'esistenza del rischio, il mandato di arresto non può essere, *ma solo temporaneamente*, eseguito ma, dice la Corte "non può essere abbandonato"⁵⁸. Solo dopo aver ottenuto ulteriori chiarimenti ed approfondimenti, lo Stato di esecuzione può decidere sull'esecuzione o meno del m.a.e.

La sentenza *Aranyosi*, pur contenendo elementi "incoraggianti, per una maggiore tutela dei diritti individuali in caso di esecuzione del mandato di arresto europeo, è certamente una sentenza di compromesso. Innanzitutto la Corte, non introduce con chiarezza un nuovo motivo di rifiuto, in deroga a quanto stabilito dalla decisione-quadro, ma semplicemente di rinvio, anche se questo spostamento nel tempo in realtà si può

⁵⁶ Per quanto riguarda l'Ungheria, il riferimento è alla sentenza della Corte EDU nel caso *Varga e altri c. Ungheria* del 10 marzo 2015 in cui sono stati unificati i ricorsi nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13. In tale sentenza la Corte ha considerato tale procedimento come causa pilota dopo essere stata investita di 450 ricorsi simili contro l'Ungheria per condizioni detentive inumane. Per quanto riguarda la Romania, sono richiamate le sentenze del 10 giugno 2014, in cui la Corte ha ritenuto provato che lo Stato rumeno aveva violato l'art. 3 CEDU, incarcerando i ricorrenti in celle troppo anguste, sovraffollate, sudice e prive di sufficiente riscaldamento e di acqua calda per la doccia. Cfr. le sentenze *Voicu c. Romania*; *Bujorean c. Romania*; *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania* e *Mihai Laurentiu Marin c. Romania*.

⁵⁷ I rilievi avanzati dalla Corte anseatica di Brema nel suo rinvio pregiudiziale, valgono sia per l'Ungheria che la Romania, i due Stati interessati dalla sentenza in esame. V. punti 43, 44, 61 e 62 della sentenza.

⁵⁸ Punto 98 della sentenza in commento. Così S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Caldaru*, *op.cit.*, p. 209.

verosimilmente tradurre in un *de facto ground refusal*, in conseguenza delle difficoltà, per certi Stati membri, di adeguare, entro un termine ragionevole, le proprie condizioni carcerarie agli standard europei o comunque di fornire adeguate garanzie all'autorità di esecuzione.

Inoltre, il secondo aspetto della natura di compromesso della sentenza è dovuto al fatto che la Corte, pur non rinnegando la sua giurisprudenza precedente in materia di limiti all'esecuzione del m.a.e., anzi richiamandola e valorizzandola nei primi punti della sentenza, riferendosi al suo parere 2/13 ed alla possibilità di deroghe in caso di circostanze eccezionali, salvaguarda i principi giuridici generali sanciti nell'art. 6 TUE e nell'art. 4 della Carta. In altri termini la Corte, temendo la reazione degli Stati e il possibile sgretolamento dell'impianto fondamentale su cui si basa il mandato di arresto europeo, non ha definito il rispetto dei diritti umani, come limite assoluto (...) ma lo ha contestualizzato e sottoposto ad una rigida procedura.

Nella sentenza in esame, lasciando ampia discrezione alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione, in realtà la Corte si è spogliata della propria competenza a giudicare su eventuali elementi ostativi all'esecuzione del m.a.e. facendo ricadere la responsabilità totalmente sugli Stati. In questo senso la sentenza *Aranyosi* potrebbe avere importanti conseguenze sia a livello di giurisdizioni internazionali che interne. Innanzitutto la sentenza potrebbe aprire la strada a ricorsi individuali alla Corte di Strasburgo contro gli Stati che, a parere dei ricorrenti, non hanno effettuato una adeguata indagine sul rispetto dei diritti umani nello Stato emittente prima di dare esecuzione al m.a.e. A tale proposito giova ricordare che la Corte di Strasburgo, in applicazione dell'art. 1 della Convenzione europea e in base ad una interpretazione estensiva del termine giurisdizione in esso contenuto, ha più volte condannato uno Stato per violazione "indiretta" della Convenzione⁵⁹.

Anche dal punto di vista delle giurisdizioni intere, la sentenza *Aranyosi*, non è priva di conseguenze.

La rilevanza della sentenza *Aranyosi* è attestata dal fatto di essere stata già richiamata nella giurisprudenza interna degli Stati ed in particolare della Corte di Cassazione italiana. Con la sentenza *Barbu* del 3 giugno 2016, la suprema Corte ha annullato con rinvio la sentenza del giudice di merito, il quale, in difformità a quanto previsto dalla Corte UE, in materia di deroghe all'esecuzione del mandato di arresto europeo, aveva espletato in

⁵⁹ Esemplare, a tale proposito, è la sentenza della Corte EDU del 20 luglio 2001 nel caso *Pellegrini c. Italia* in cui la Corte nota innanzi tutto che la dichiarazione di nullità del matrimonio della ricorrente è stata emessa dalle giurisdizioni del Vaticano, poi resa esecutiva dalle giurisdizioni italiane. Non avendo il Vaticano ratificato la Convenzione, ed essendo il ricorso diretto contro l'Italia, alla Corte compete non di esaminare se la procedura ecclesiastica era conforme all'articolo 6 della Convenzione, ma se le giurisdizioni italiane, prima di concedere l'exequatur alla predetta dichiarazione di nullità, abbiano debitamente verificato che la relativa procedura assolvesse alle garanzie dell'articolo 6. La Corte precisa che un simile controllo s'impone quando la decisione di cui si chiede l'exequatur promana dalle giurisdizioni di un paese a cui non si applichi la Convenzione e che un simile controllo è tanto più necessario quando la funzione dell'exequatur sia di interesse capitale per le parti. In queste circostanze, la Corte reputa che giurisdizioni italiane hanno mancato al loro dovere di assicurarsi, prima di concedere l'exequatur alla sentenza della Rota Romana, che nel quadro della procedura ecclesiastica la ricorrente avesse beneficiato d'un processo equo. Vi è stata, dunque, la violazione dell'articolo 6 § 1.

modo piuttosto sbrigativo e superficiale la verifica circa l'esistenza di un rischio effettivo del provvedimento di arresto. In particolare, secondo la Cassazione, che si è allineata sul punto a quanto affermato dalla CGUE, il giudice di merito avrebbe dovuto valutare, in un primo tempo, l'esistenza di un rischio generale di sottoposizione dell'individuo a trattamenti vietati in relazione alle condizioni di detenzione vigenti nello stato emittente. In secondo luogo l'autorità giudiziaria italiana, al fine di confermare o negare l'esecuzione del mandato di arresto europeo, avrebbe dovuto svolgere un'indagine mirata, volta cioè a stabilire se, nel caso concreto, l'individuo da consegnare sarebbe stato sottoposto ad un trattamento inumano o degradante⁶⁰. La nostra Corte di Cassazione ha confermato quanto espresso nella sentenza *Barbu* anche in successive pronunce: *Udrea*, a luglio, *Tornita*, ad agosto, e – da ultimo – con la sentenza sempre della sez. VI Penale, del 21-26 settembre 2016, n. 40032, *L.F.* La suprema Corte con gli arresti citati afferma chiaramente che “la circostanza che lo Stato di emissione sia membro dell'Unione europea se da un lato giustifica l'introduzione di regole per la semplificazione delle procedure di cooperazione giudiziaria in materia penale, basate sulla reciproca fiducia e quindi sulla presunzione dell'osservanza dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, necessaria al funzionamento dell'Unione stessa, dall'altro non può far tollerare situazioni in cui sia dimostrato che il medesimo Stato, attraverso le sue autorità nazionali, non garantisca l'effettiva protezione di tali diritti”⁶¹.

9. Il caso *Bob-Dogi*

La tematica dei motivi di rifiuto dell'esecuzione del m.a.e., collegata ad una maggiore protezione dei diritti processuali del soggetto interessato, è stata ancora una volta, oggetto dell'attenzione della Corte di Lussemburgo nella sentenza *Bob-Dogi* del 1° giugno 2016. In questo caso il giudice del rinvio, la *Cuarta de Apel Cluj*, in Romania, ha posto alla Corte due questioni pregiudiziali. La prima questione riguarda l'interpretazione dell'art. 8, par.1, lett. c della decisione-quadro 2002/584/GAI, ed in particolare se con l'espressione “esistenza di un mandato di arresto” debba intendersi un mandato di arresto nazionale emesso secondo le norme di procedura penale dello Stato membro di emissione, e pertanto distinto dal mandato di arresto europeo. In caso di risposta affermativa a tale questione, la Corte doveva stabilire se l'inesistenza di un mandato di arresto nazionale potesse costituire un motivo implicito di non esecuzione del mandato di arresto europeo. Il rinvio pregiudiziale è determinato dalle particolari caratteristiche della legislazione

⁶⁰ Corte di Cassazione, Sezione VI penale, sentenza del 3 giugno 2016, n. 23277/16. Sull'argomento v. M. CASTELLANETA, *La consegna va bloccata se nel Paese di emissione c'è il rischio di trattamenti disumani in carcere*, consultabile *on line* al sito www.marinacastellaneta.it.

⁶¹ Così si legge nella sentenza *Udrea*. Per un commento alla posizione della Corte di Cassazione v. N. CANESTRINI, *Rispetto dei diritti fondamentali in ambito europeo tra presunzioni ed effettività. Il decalogo italiano per rilevare nel procedimento Mae il rischio di trattamento carcerario inumano e degradante*, in *Giurisprudenza penale web*, 2016, p. 10.

ungherese, nella quale il m.a.e. ha un ambito di applicazione che si estende anche al territorio dell'Ungheria, avendo la stessa valenza del mandato di arresto nazionale⁶².

La Corte, dopo aver richiamato più volte la sentenza *Aranyosi e Căldăraru* riguardo il valore del principio del mutuo riconoscimento e del necessario rispetto della Carta nell'attuazione del diritto dell'Unione, riconosce che l'art. 8 della decisione quadro si limita a stabilire che tra le informazioni necessarie per il m.a.e. sia indicata l'esistenza di "una sentenza esecutiva, di un mandato di arresto o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo di applicazione degli artt. 1 e 2, non stabilendo nulla circa la necessità di un mandato di arresto nazionale distinto da quello europeo. Tuttavia, pur riconoscendo che l'art. 8 della decisione quadro, non dà una definizione esatta ed indiscutibile della locuzione "mandato di arresto", la Corte ritiene che il riferimento sia al mandato di arresto nazionale. La Corte basa questa sua interpretazione su diversi fattori. Innanzitutto sia nel preambolo, sia in altri articoli della decisione-quadro, incluso l'art. 8, non si utilizza la semplice espressione di "mandato di arresto", bensì la nozione di mandato di arresto europeo, con la conseguenza che nei casi in cui non è presente l'aggettivo europeo, si faccia riferimento ad un mandato di arresto diverso e quindi nazionale. A ciò si aggiunga che il formulario richiamato dall'art. 8, che costituisce parte integrante ai fini dell'interpretazione della stessa norma della decisione quadro, fa riferimento ad "una decisione sulla quale si basa il mandato di arresto europeo", con ciò chiarendo indiscutibilmente che è richiesta l'emaneazione di un provvedimento distinto rispetto alla decisione di emissione del mandato di arresto europeo. In caso contrario, la norma in esame avvalorerebbe la circostanza che il "mandato di arresto europeo potrebbe fondarsi su se stesso", rendendo priva di significato l'inclusione di un richiamo alla condizione dell'esistenza di un mandato di arresto per ammettere quello europeo. Da queste considerazioni la Corte trae la conclusione che il mandato di arresto nazionale è condizione indispensabile per l'emissione e per l'esecuzione successiva di quello europeo. Pertanto, nel caso in cui manchi il provvedimento interno in forza di una procedura semplificata prevista dallo Stato di emissione, il mandato non va eseguito anche perché, non essendosi validamente formato, l'atto stesso non viene ad esistenza. Secondo la Corte, non si tratta di (ri)definire i motivi facoltativi o tassativi di non esecuzione, ma dell'inesistenza del provvedimento con conseguente non esecuzione della consegna⁶³. Dopo questa conclusione, perfettamente legittima, in quanto è evidente che non può essere eseguito un m.a.e. la cui procedura non è valida, la Corte assume, ancora una volta, un atteggiamento "di compromesso" e come

⁶² Infatti l'art. 25 della legge n. CLXXX del 2012 relativa alla cooperazione in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea del 2012 stabilisce: "1: Qualora occorre avviare un procedimento penale nei confronti dell'indagato, il giudice emette immediatamente un mandato di arresto europeo ai fini del suo arresto in qualsiasi Stato membro dell'Unione europea e della sua consegna, purché la gravità del reato lo giustifichi". *Omissis*. 7) L'ambito di applicazione del mandato di arresto europeo si estende anche al territorio dell'Ungheria".

⁶³ Punto 64 della sentenza: "Poiché l'art. 8, par. 1, lett. c della decisione quadro stabilisce un requisito di regolarità il cui rispetto costituisce un presupposto della validità del mandato di arresto europeo, la violazione di tale requisito deve, in linea di principio, portare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a non dare corso a tale mandato".

già avvenuto nella sentenza *Aranyosi*, prevede una procedura *two-steps test*, e soprattutto fa ricadere sullo Stato la responsabilità di eseguire o meno il m.a.e, attribuendogli un ampio margine di discrezione. Infatti, la Corte sostiene che “prima di adottare una decisione siffatta, che, per sua natura, deve rimanere eccezionale nell’ambito dell’applicazione del sistema di consegna istituito dalla decisione-quadro, (...) detta autorità deve, in applicazione dell’art. 15 par. 2 della medesima decisione-quadro, chiedere all’autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione di fornire con urgenza qualsiasi informazione supplementare necessaria che le consenta di stabilire se l’assenza di indicazione, nel mandato di arresto europeo, dell’esistenza di un mandato di arresto nazionale si spieghi con il fatto che manca effettivamente un siffatto mandato di arresto nazionale previo e distinto rispetto al mandato di arresto europeo oppure che tale mandato esiste ma non è stato menzionato”⁶⁴. Se da tali informazioni l’autorità giudiziaria ha conferma che il mandato di arresto nazionale non è stato emesso, “è tenuta a non dare corso al m.a.e., in quanto quest’ultimo non soddisfa i requisiti di regolarità previsti dall’art. 8 par. 1” della decisione-quadro⁶⁵. Infatti, secondo la Corte, l’emissione di un mandato di arresto in base ad una procedura c.d. semplificata che non prevede l’emissione di un preventivo mandato di arresto nazionale, “è idonea ad interferire con i principi del riconoscimento e della fiducia reciproci fondanti il sistema del mandato di arresto europeo”⁶⁶.

In questa sentenza la Corte ha attribuito particolare rilievo ai diritti fondamentali della persona interessata in vista dell’esercizio dell’azione penale, sottolineando come l’art. 8 par. 1 lett. c della decisione-quadro riveste “un’importanza particolare” in quanto implica che quando il m.a.e. viene emesso ai fini dell’arresto e della consegna di una persona ricercata, questa “abbia potuto già 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 mandato di arresto nazionale”. Come sottolinea la Corte, il sistema previsto dalla decisione quadro comporta, per l’individuo interessato, “una tutela su due livelli dei diritti in materia procedurale e dei diritti fondamentali di cui deve beneficiare la persona ricercata, in quanto alla tutela giudiziaria prevista al primo livello, nell’ambito di una decisione giudiziaria nazionale, come un mandato di arresto nazionale, si aggiunge quella che deve essere garantita al secondo livello, in sede di emissione del m.a.e., la quale può eventualmente intervenire in tempi brevi, dopo l’adozione della suddetta decisione giudiziaria nazionale”⁶⁷. La procedura semplificata, prevista dalla legge Ungherese, verrebbe a violare proprio la tutela giudiziaria strutturata su due livelli e che caratterizzerebbe il m.a.e.

Anche nel caso in esame, come è stato già messo in evidenza nelle precedenti sentenze esaminate, l’Avvocato generale, nelle sue conclusioni, pur giungendo allo stesso risultato

⁶⁴ Punto 65, sentenza *Bob-Dogi*.

⁶⁵ *Idem*, punto 66.

⁶⁶ *Idem*, punto 52.

⁶⁷ Punti 55 e 56 della sentenza *Bob-Dogi*.

della Corte aveva adottato una linea molto più rigida rispetto allo Stato di emissione del mandato, sostenendo che “l’inesistenza di una base giuridica nazionale costituisce non già una irregolarità formale che può essere sanata avvalendosi del quadro di cooperazione previsto dall’art. 15 par. 2 della decisione quadro, bensì una irregolarità sostanziale che squalifica l’atto quale mandato di arresto europeo”⁶⁸. In altri termini, secondo l’Avvocato generale, in mancanza di un mandato di arresto nazionale è inutile l’applicazione dell’art. 15 par. 2 della decisione-quadro, in quanto si tratta di una irregolarità sostanziale che non può essere sanata. Per poter ottenere l’esecuzione anche in futuro di un mandato di arresto europeo, allo Stato membro emittente, non resterebbe altra strada che modificare la normativa in materia⁶⁹. D’altra parte, l’Avvocato generale, riguardo al rispetto dei diritti della persona ricercata, sottolinea che l’esistenza di un mandato di arresto nazionale costituisce espressione “*del principio di legalità*”, e che la sua mancanza provoca che la persona interessata non abbia la possibilità di contestare, nello Stato membro emittente, la legittimità del proprio arresto e della propria detenzione alla luce delle disposizioni del proprio Stato, 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”⁷⁰.

Concordando con le conclusioni dell’Avvocato generale, si ritiene che la mancanza di un mandato di arresto nazionale, possa far sorgere in capo allo Stato emittente il m.a.e. la violazione del principio generale nell’ambito della tutela internazionale dei diritti dell’uomo, della esistenza nell’ordinamento interno di un rimedio effettivo ed efficace a disposizione del singolo⁷¹.

10. Conclusioni

Le ultime sentenze della Corte di Lussemburgo nei casi *Aranyosi e Căldăraru* e nel caso *Bob-Dogi*, hanno dato nuovo slancio al dibattito, in realtà mai sopito, sulla necessità di un bilanciamento sostanziale tra la tutela dei diritti umani e la necessità di un rafforzamento della cooperazione giudiziaria in materia penale, di cui, come già detto, il mandato di arresto europeo rappresenta uno strumento fondamentale. Le raccomandazioni contenute nella citata Risoluzione del Parlamento del 27 febbraio 2014 non hanno avuto, fino al momento alcun seguito, e tutte le direttive europee che hanno dato attuazione al pacchetto di misure presentato dalla Commissione il 27 novembre 2013 sono state adottate, prevedendo in alcuni casi, come si è già detto, delle disposizioni non sempre concordanti. La giurisprudenza della Corte UE, dal suo canto, ha registrato una netta evoluzione riguardo al necessario bilanciamento tra protezione dei diritti umani e

⁶⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale Yves Bot, presentate il 2 marzo 2016, punto 109.

⁶⁹ In questo senso M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, op.cit., p. 209.

⁷⁰ Punto 74 delle Conclusioni dell’Avvocato generale Yves Bot, cit.

⁷¹ Sulla sentenza *Bob-Dogi*, v. G. TAUPIAC-NOUVEL, *L’arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, Mdeux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale*, in www.gdr-elsj.eu, 8 juin 2016.

reciproco riconoscimento: da un atteggiamento di chiusura e di stretta interpretazione delle norme della decisione quadro, come registrato nelle prime sentenze in materia, nelle ultime sentenze esaminate, si è registrato una apertura ed una maggiore sensibilità: appunto un atteggiamento “incoraggiante” riguardo una adeguata protezione delle persone interessate da un m.a.e. Ma è anche vero che l’atteggiamento della Corte si può definire delle occasioni mancate o, comunque, di eccessiva prudenza: un positivo slancio in avanti riconoscendo la necessità di maggiori garanzie per le persone coinvolte, è stato sempre seguito da una “ritrosia” ad assumere posizioni definitive, lasciando alla discrezionalità degli Stati la decisione finale. Ancora, il principio di proporzionalità non è stato adeguatamente definito e, di conseguenza, non è stato mai applicato.

D’altra parte la Commissione europea non prevede una revisione della decisione quadro del m.a.e. nel suo Programma di lavoro per il 2017, come si deduce dalla Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle regioni. Infatti, in tale documento, nell’ambito di 10 priorità, si trova elencata al settimo posto “*An Area of Justice and Fundamental Rights Based on Mutual Trust*”, in cui, pur sottolineando che il diritto alla sicurezza non può mai compromettere il rispetto dei diritti fondamentali, i punti focali riguardano il rispetto delle frontiere e la lotta al terrorismo⁷².

In questo *vacuum* giuridico la Corte di Giustizia resta il riferimento fondamentale per un efficace rispetto dei diritti umani delle persone oggetto di un mandato di arresto europeo: non ci resta che sperare che i segnali “incoraggianti” della giurisprudenza più recente si consolidino sempre più e che anche le ultime incertezze della Corte vengano a cadere.

ABSTRACT: Il contributo esamina il problema del rapporto tra il mandato di arresto europeo e la tutela dei diritti umani. Dall’analisi dei più rilevanti *cases law* della Corte di giustizia dell’Unione europea è possibile notare una nuova sensibilità verso i diritti umani. Tuttavia, molti problemi restano irrisolti ed il margine di discrezionalità degli Stati è ancora troppo ampio.

KEYWORDS: cooperazione giudiziaria in materia penale – fiducia reciproca – mandato di arresto europeo – decisione-quadro 2002/584/GAI – diritti umani.

**EUROPEAN ARREST WARRANT AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS:
UNRESOLVED PROBLEMS AND COMFORTING DEVELOPMENTS OF
JURISPRUDENCE**

⁷² 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 regins, Commission Work programme 2017. Delivering a Europe that protects, empowers and defends*, p. 11.

ABSTRACT: The article deals with the problem of the relationship between the European Arrest Warrant and the protection of Human Rights. By the analysis of the most important European Court's cases-law in this subject, it is possible to note a new sensitivity for human rights. Despite comforting developments, many problems are unresolved and mostly the discretion margin of States is always too large.

KEYWORDS: judicial cooperation in criminal matters – mutual trust – European arrest warrant – Framework Decision 2002/584/JHA – human rights.