



GIULIA COLAVECCHIO*

IL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ESECUZIONE DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO: L'EVOLUZIONE DEL TWO-STEP TEST E IL RUOLO DEGLI ORGANISMI DI PREVENZIONE DELLA TORTURA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Tentativi di (ri)conciliazione tra mutuo riconoscimento, mutua fiducia e rispetto dei diritti umani. – 3. L'elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea del two-step test per la valutazione delle condizioni carcerarie nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo. – 4. Two-step test: indipendenza dei giudici e Stato di diritto (segue). – 5. Le fonti di informazioni obiettive, affidabili e aggiornate e il ruolo dei meccanismi di visita e controllo dei luoghi detentivi. – 6. Osservazioni conclusive con uno sguardo al futuro.

1. Introduzione

La cooperazione giudiziaria in materia penale dell'Unione europea, secondo quanto previsto dall'attuale formulazione dei Trattati, si fonda espressamente sul principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie (art. 82 co. 1 del TFUE).

Il principio del mutuo riconoscimento, così come già elaborato dal Consiglio europeo di Tampere nel 1999¹, «costituisce una tecnica di coordinamento fra ordinamenti fondata sulla presunzione dell'equivalenza tra beni e valori di enti di governo differenti»².

Questo principio è notoriamente alla base della decisione quadro 2002/584/GAI³ (decisione quadro) sul mandato d'arresto europeo (m.a.e.), primo strumento di cooperazione internazionale obbligatoria che si differenzia profondamente dall'assistenza giudiziaria internazionale e dalle richieste di estradizione. Il m.a.e., infatti, può essere

* Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Messina.

¹ Le conclusioni del Consiglio di Tampere definiscono questo principio il *cornerstone* della cooperazione giudiziaria in materia penale. Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punto 33.

² U. DRAETTA, N. PARISI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Milano, 2018, p. 17.

³ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, in GUCE L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.

rifiutato solo nei casi espressamente previsti nella decisione quadro⁴, la quale elimina la fase diplomatica e gli elementi di discrezionalità nella decisione sull'esecuzione⁵, inserendosi in un contesto di rafforzamento dell'azione comune in materia penale.

Presupposto del riconoscimento reciproco è il principio di mutua fiducia. Il considerando n. 10 della decisione quadro evidenzia come il meccanismo di funzionamento del m.a.e. sia fondato «su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» e, compiendo un primo riferimento alla protezione dei diritti umani, specifica che l'attuazione di tale meccanismo possa «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»⁶.

La centralità del mandato d'arresto europeo nella cooperazione giudiziaria in materia penale risulta evidente dagli ultimi dati disponibili sulla sua implementazione. Dal 2005 sono infatti 205.801 i m.a.e. emessi e 61.963 gli eseguiti⁷. Questo dato ci restituisce l'immagine di uno strumento che ha riportato un successo importante, favorendo l'esercizio dell'azione penale e l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza privative della libertà, in attuazione del principio di riconoscimento reciproco in materia penale.

Nonostante gli imponenti numeri di m.a.e. emessi ed eseguiti, questo strumento presenta varie criticità suscettibili di limitarne l'efficacia. La Commissione europea nella relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, pubblicata nel luglio 2020, ha imperniato la sua valutazione sulle disposizioni considerate centrali per garantire un adeguato funzionamento di questo strumento, in particolar modo sulla designazione delle autorità giudiziarie competenti, sulla definizione e sul campo di applicazione del mandato d'arresto europeo, sui termini per l'adozione di una decisione e per la consegna di una persona ricercata, sui motivi di non esecuzione e verifica della doppia incriminazione, sui diritti procedurali e sui diritti fondamentali delle persone ricercate⁸.

La relazione sussistente tra i diritti fondamentali dei ricercati, il principio di mutuo riconoscimento e il principio di mutua fiducia, è stata in questi anni oggetto di grande

⁴ *Ivi*, art. 3 - Motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto europeo; art. 4 - Motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo.

⁵ Cfr. L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e incoraggianti sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 3/2017, pp. 6-7.

⁶ La previsione del considerando n. 10, oltre chiaramente non far parte del corpo della decisione quadro, è molto debole anche perché non prevede alcuna possibilità di non esecuzione del m.a.e. da parte dell'amministrazione giudiziaria, neanche in caso di grave e persistente violazione dei diritti umani di uno Stato membro essendo necessario che questa venga «constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo».

⁷ Commission Staff Working Document, Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant Year 2019, Brussels, SWD (2021) 227 final, 6 agosto 2021, pp. 39-41. I dati riportati si riferiscono ai 27 Stati membri più il Regno Unito, nel periodo compreso tra il 2005 e il 2019. I dati in questione sono tuttavia parziali e il dato reale deve essere considerato al rialzo, non avendo, alcuni Stati membri, fornito i dati di emissione e/o esecuzione su base annuale. Un rallentamento, del quale non si conosce ancora l'entità, dovuto alla difficoltà dei trasferimenti potrebbe, inoltre, essere intervenuto a causa della pandemia di Covid-19, a tal proposito vedi EUROJUST, *The Impact of COVID-19 on Judicial Cooperation in Criminal Matters Analysis of Eurojust Casework*, maggio 2021, pp. 6-11.

⁸ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, COM(2020) 270 final, 2 luglio 2020, pp. 4-5.

attenzione della dottrina⁹ e, allo scadere del periodo transitorio quinquennale relativo agli strumenti adottati nell'ambito dell'*ex tunc* pilastro¹⁰, al centro di numerose sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea. Facendo un riferimento puramente quantitativo, che però restituisce l'immagine dell'interesse nei confronti di questo istituto, si pensi che il numero dei rinvii pregiudiziali vertenti sulla decisione quadro sono aumentati rapidamente, passando da un totale di 12 nel 2014 a oltre 50 a metà del 2020¹¹.

Una delle problematiche evidenziate nell'applicazione della decisione quadro è l'assenza di un esplicito motivo di rifiuto di esecuzione del m.a.e. legato alla mancata tutela dei diritti fondamentali del destinatario del provvedimento nel Paese di emissione. A legislazione invariata¹², decisivo nel dirimere (anche se parzialmente) le criticità emerse a causa di questa lacuna è stato il formante giurisprudenziale.

La Corte di giustizia aveva inizialmente optato per un approccio teso a favorire il funzionamento della procedura di consegna, stabilendo una prevalenza del principio di mutuo riconoscimento basato sulla mutua fiducia. Questo approccio, criticabile e criticato¹³, è stato ribaltato con un importante *overruling* operato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru*¹⁴, che ha archiviato l'ipotesi che la mutua fiducia possa articolarsi come fiducia

⁹ Si rimanda al paragrafo seguente e alla dottrina *ivi* citata.

¹⁰ Per un'analisi contestuale allo scadere del regime transitorio quinquennale fissato dal protocollo n. 36, allegato al TUE e al TFUE vedi C. AMALFITANO, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 1 dicembre 2014.

¹¹ COM(2020) 270 final, cit., p. 3.

¹² L'unica modifica apportata alla decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al processo *in absentia*, è stata apportata dalla Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009 *che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*, in GUUE L 81 del 27 marzo 2009, p. 24 ss. Circa l'opportunità di modifica della decisione quadro vedi Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 *recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo*, 2013/2109 (INL), in GUUE C 285, del 29 agosto 2017, p. 135 ss.

¹³ Sulle sentenze *Radu e Melloni* vedi: N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2013, pp. 1083-1103; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, luglio 2013, pp. 1-25; S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, giugno 2013, pp. 1-11; L. DELGADO, *Droits fondamentaux et reconnaissance mutuelle: une jurisprudence troublante ou simplement prudente?*, in *www.gdr-elsj.eu*, febbraio 2013.

¹⁴ Corte di giustizia, Grande Camera, sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198. Per un'analisi approfondita della sentenza vedi *ex multis*: F. KORENICA, D. DOLI, *'No more Unconditional Mutual Trust' Between the Member States: An analysis of the Landmark Decision of the ECJ in Aranyosi and Căldăraru*, in *Eur. Hum. Rights Law Rev.*, 5/2016, pp. 542-555; L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo, cit.*, pp. 5-33; 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 rivista trimestrale*, 2/2017, pp. 177-215; G. ASTA, *La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Căldăraru; una (difficile) coesistenza tra la tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo*, in *Osservatorio AIC*, 2/2016, pp. 1-18; A. MARTUFI, *La Corte di giustizia al crocevia tra effettività del mandato d'arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali*, nota a Corte di giustizia, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 1243-1252; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, pp. 445-452; E. ADOBATI, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito di un procedimento di mandato di arresto europeo precisando che lo stesso deve essere rinviato in caso di un serio rischio di trattamenti inumani o degradanti*, in *Dir. com. sc. int.*, 2016, pp. 115-117.

“cieca”¹⁵. La Corte ha stabilito che, per “motivi eccezionali” legati al mancato rispetto dei diritti umani nel Paese di emissione, sia possibile sospendere o non eseguire il m.a.e., e ha definito un sistema di controllo a doppio livello, il c.d. *two-step test*.

Nelle pagine che seguono si ricostruirà brevemente il quadro generale relativo alla “relazione simbiotica”¹⁶ tra la tutela dei diritti fondamentali e la mutua fiducia nell’ambito del m.a.e., così come delineata dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ci si concentrerà quindi sul *two-step test* elaborato da giudice dell’Unione in *Aranyosi e Căldăraru* e poi maggiormente specificato nella giurisprudenza successiva. Obiettivo di questo *test* è quello di fornire al giudice di esecuzione una guida circa il metodo di verifica delle condizioni di detenzione alle quali verrebbe sottoposto il ricercato dopo la consegna, al fine di stabilire se queste possano costituire un trattamento inumano o degradante e conseguentemente rendere non eseguibile il m.a.e.. Condizioni detentive inadeguate, infatti, possono rappresentare una minaccia reale per l’intera cooperazione giudiziaria in materia penale¹⁷ e divengono un elemento suscettibile di minare la mutua fiducia e quindi il mutuo riconoscimento nello spazio di libertà sicurezza e giustizia¹⁸.

Tuttavia, la verifica delle condizioni detentive a cui sarebbe sottoposto il destinatario del provvedimento non è per sua natura agevole, considerando che ai giudici dell’esecuzione è richiesto di ottenere e valutare delle informazioni che siano oggettive, attendibili, precise e aggiornate¹⁹. Per tale ragione si indagherà il ruolo che svolgono e che potrebbero svolgere i meccanismi di prevenzione della tortura internazionali e nazionali che, per le funzioni attribuite e il potere di accesso ai luoghi di privazione della libertà, possono risultare preziosi nel fornire informazioni utili per valutare, nei casi specifici, se sussista la possibilità reale, precisa e concreta, che la persona oggetto del m.a.e. subisca, una volta detenuta, una violazione dei suoi diritti fondamentali.

¹⁵ Vedi *inter alios* S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2/2017, p. 85: «the principle of mutual trust does not imply blind trust. It is based on the presumption of compliance – in law and in fact – by other Member States with EU law and, in particular, fundamental rights. As with most presumptions, it is not conclusive and therefore can be rebutted»; K. LENAERTS, *La vie après l’avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2017, pp. 805-840, in particolare p. 806; G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2016, p. 1675 ss.; H. BANG FUGLSANG MADSEN SØRENSEN, *Mutual Trust - Blind Trust or General Trust with Exceptions? The CJEU Hears Key Cases on the European Arrest Warrant*, in *Pécs Journal of International and European Law*, 1/2016, pp. 56-62; L. S. ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d’arresto europeo. Il “salto nel buio” e la rete di protezione*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 1/2021, p. 3, secondo la quale la mutua fiducia «implica un apparente “salto nel buio” che richiede la fiducia che, all’arrivo di quel salto, ci sia una rete di protezione, nella specie di protezione dei diritti fondamentali».

¹⁶ V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe’s Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, pp. 457-480.

¹⁷ Vedi M. ROGAN, *What constitutes evidence of poor prisons conditions after Aranyosi e Căldăraru? Examining the role of inspection and monitoring bodies in European Arrest Warrant*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, pp. 211-213.

¹⁸ Sui limiti alla mutua fiducia vedi *inter alios* V. MITSILEGAS, *The Limits of Mutual Trust on Europe’s Area of Freedom Security and Justice: from Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *YB. Eur. Law*, pp. 319-372.

¹⁹ Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 89.

Il tentativo è quello di trovare il giusto «punto di bilanciamento tra libertà, sicurezza e giustizia come componenti essenziali dello spazio europeo»²⁰, dopo la “rotta di collisione” tra mutuo riconoscimento, fiducia reciproca e diritti umani²¹, anche in considerazione della sovente prevalenza della componente repressiva sulla componente garantista nel diritto derivato dell’Unione²².

2. Tentativi di (ri)conciliazione tra mutuo riconoscimento, mutua fiducia e rispetto dei diritti umani

Le condizioni di detenzione influiscono in maniera diretta sul principio di mutuo riconoscimento e di conseguenza sul buon funzionamento del m.a.e.. Le persone private della libertà – indipendentemente dal fatto che siano state condannate ad una pena detentiva o in attesa di giudizio – hanno diritto ad un trattamento rispettoso della loro dignità e dei diritti fondamentali.

Sovraffollamento carcerario e condizioni detentive inadeguate tendono a deteriorare la fiducia reciproca su cui si fonda la cooperazione giudiziaria in materia penale²³.

Del principio di mutua fiducia, assente nei Trattati, non esiste una definizione giuridica univoca²⁴. Ciononostante, la fiducia reciproca può essere qualificata come un “principio costituzionale”²⁵ o “strutturale”²⁶ e comunque nel programma di Stoccolma viene considerata il «presupposto di una cooperazione efficace» ritenendo che «una delle principali sfide future consisterà nel consolidare la fiducia e nel trovare nuove soluzioni che favoriscano un maggiore ricorso ai vari sistemi giuridici degli Stati membri e una migliore comprensione degli stessi»²⁷. Inoltre, il Consiglio europeo specifica che «la tutela dei diritti degli indagati e imputati nei procedimenti penali è un valore fondante dell’Unione, essenziale per garantire la fiducia reciproca tra gli Stati membri e la fiducia dei cittadini nei riguardi dell’Unione»²⁸. Infatti, l’assenza di fiducia reciproca circa il rispetto dei diritti umani

²⁰ A. DI STASI, *Rispetto dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia: a proposito del titolo VI della Carta dei diritti fondamentali*, in L. PANELLA (a cura di), *I diritti umani nella giurisprudenza e nella prassi del diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2013, p. 336.

²¹ 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, pp. 965-996.

²² A. DI STASI, *Rispetto dei diritti fondamentali*, cit., p.336.

²³ Cfr. M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, “Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero”. *Los casos Calderaru y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo*, in *InDret*, 1/2017.

²⁴ Cfr. A. WILLEMS, *Mutual Trust as a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*, in *European Journal of Legal Studies*, 1/2016, pp. 211-249; E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l’intruso?*, in *Freedom Security and Justice: European Legal Studies*, 3/2017, pp. 5-33; G. ASTA, *I limiti al principio di mutua fiducia nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Alcune Riflessioni alla luce della recente giurisprudenza in materia di mandato di arresto europeo e protezione internazionale*, in M. MESSINA (a cura di), *I valori fondanti dell’Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017, pp. 191-211; S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d’arresto europeo*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 4/2018, pp. 633-656.

²⁵ K. LENAERTS, *La vie après l’avis*, cit., p. 813.

²⁶ S. PRECHAL, *Mutual Trust*, cit., p. 76.

²⁷ Consiglio europeo, *Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, 2010/C 115/01, in *GUUE* C 115/1 del 4 maggio 2010, punto 1.2.1.

²⁸ *Ivi*, punto 2.4.

nelle carceri tende a minare il corretto funzionamento del m.a.e. e di tutti gli strumenti dell'Unione europea che hanno ripercussioni sulla libertà personale²⁹.

La Commissione europea, nel Libro verde sull'applicazione della normativa dell'Unione sulla giustizia penale nel settore della detenzione, ha analizzato in che misura le condizioni detentive influiscano su fiducia reciproca e riconoscimento reciproco, ed in generale che impatto abbiano sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, analizzando l'interazione tra le condizioni detentive e gli strumenti basati sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale³⁰. In particolare, secondo la Commissione, l'elevato livello di fiducia tra gli Stati membri presupposto al funzionamento del m.a.e. «si deteriora laddove le autorità giudiziarie debbano ripetutamente ponderare questa fiducia con carenze accertate relative alla detenzione»³¹.

La decisione quadro 2002/584/GAI, all'articolo 1 paragrafo 3, prevede che gli Stati debbano rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici europei, tuttavia, nell'attuale normativa non è contemplata la mancata (o carente) tutela dei diritti umani né tra le ipotesi di consegna condizionata³² né tra i motivi tassativi di rifiuto di esecuzione facoltativi³³ o obbligatori³⁴.

In assenza di una esplicita base normativa la Corte di giustizia, con la sua azione pretoria, può essere considerata «the strongest fortress»³⁵ di difesa del principio di *mutual trust*.

L'assenza di un motivo esplicito di non esecuzione del m.a.e. legato alla tutela dei diritti umani, infatti, ha portato la Corte di giustizia a tracciare i contorni di una deroga al principio di mutua fiducia qualora l'autorità giudiziaria di esecuzione ritenga che la consegna del ricercato comporterebbe una violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti di cui all'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali, causato da condizioni detentive inaccettabili, e più recentemente del diritto ad un equo processo ex articolo 47 della Carta.

La Corte di giustizia aveva precedentemente dato una lettura restrittiva circa la tassatività dei motivi di non esecuzione elencati agli articoli 3 e 4 della decisione quadro. Di questa interpretazione del giudice dell'Unione rappresentano l'emblema le sentenze *Radu*³⁶

²⁹ Ci si riferisce in particolar modo: alla Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008 *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, in GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27 ss.; alla Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, in GUUE L 337 del 16 dicembre 2008, p. 102 ss.; e alla Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009 *sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*, in GUUE L 294 dell'11 novembre 2009, p. 20 ss. Un ragionamento analogo potrebbe essere fatto anche in materia di detenzione amministrativa dei migranti, argomento che tuttavia esula dal presente lavoro.

³⁰ Commissione europea, *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo – Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, COM/2011/0327 def., del 14 giugno 2011.

³¹ *Ivi*, p. 5.

³² Decisione quadro 2002/584/GAI, cit., art. 5.

³³ *Ivi*, Artt. 4 e 4-bis.

³⁴ *Ivi*, Art. 3.

³⁵ T. OSTROPOLSKI, *The CJEU as a Defender of Mutual Trust*, in *New Journal of European Criminal Law*, 1/2015, p. 166 ss.

³⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 29 gennaio 2013, *Radu*, causa C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39.

e *Melloni*³⁷, entrambe del 2013, pertanto successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona in forza del quale la Carta dei diritti fondamentali ha fatto il suo ingresso nel diritto primario dell'Unione. In considerazione della loro notorietà dovuta all'approfondimento della dottrina, ai fini di questa trattazione, ci si può limitare a rammentare che, in quelle sentenze la Corte, nell'effettuare il bilanciamento tra il riconoscimento reciproco basato sulla mutua fiducia e la tutela dei diritti umani degli individui nell'esecuzione del m.a.e., ha fatto prevalere i primi sulla seconda, motivando con la necessità di garantire l'applicazione uniforme della decisione quadro e di salvaguardare i presupposti della cooperazione giudiziaria in materia penale, al fine di evitare situazioni di impunità ed enfatizzando la presunzione del rispetto dei diritti individuali in tutti gli Stati membri dell'Unione.

Un superamento della presunzione assoluta del rispetto dei diritti umani nei Paesi dell'Unione basata sulla mutua fiducia si riscontra, invece, nel parere 2/13 sul Progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³⁸. In tale pronuncia, la Corte ha riconosciuto come, relativamente allo spazio di libertà sicurezza e giustizia, il principio di mutua fiducia imponga di «presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione»³⁹.

In tale passaggio la Corte formula due obblighi negativi⁴⁰. Il primo impedisce di chiedere ad un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione, presumendo una tutela equivalente⁴¹, ma

³⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, *Melloni*, causa C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

³⁸ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, parere 2/13, del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. Sull'elaborazione del principio di mutua fiducia e i suoi limiti vedi anche J.C. BONICHOT, M. AUBERT, *Les limites du principe de confiance mutuelle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne: comment naviguer entre Charybde et Scylla*, in *Rev. univ. dr. homme*, 2016, pp. 1-5.

³⁹ Corte di giustizia, parere 2/13, cit., punto 192.

⁴⁰ S. PRECHAL, *Mutual Trust*, cit., pp. 81-82 e 91. K. LENAERTS, *La vie après l'avis*, cit., p. 813.

⁴¹ La tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti nell'Unione, in particolare i diritti contenuti nella Carta, negli ordinamenti giuridici nazionali, rappresenta il perno del principio di mutua fiducia su cui si basa il principio del mutuo riconoscimento, su cui è fondato a sua volta l'istituto del mandato d'arresto europeo. Corte di giustizia, sentenza del 13 gennaio 2021, causa C-414/20 PPU, *MM*, ECLI:EU:C:2021:4, punto 48; Corte di giustizia, sentenza dell'1 giugno 2016, causa C-241/15, *Bob-Dogi*, EU:C:2016:385, punto 33; Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 77. Sul tema della presunzione di protezione equivalente nell'applicazione del diritto dell'Unione europea si segnala la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Bivolaru e Moldovan c. Francia* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 marzo 2021, ricorsi nn. 40324/16 e 12623/17, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*) che applica la c.d. "presunzione Bosphorus" - ulteriormente specificata nella sentenza *Michaud* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 dicembre 2012, ricorso n. 12323/11, *Michaud c. Francia*, in particolare par. 101 ss.) - nella valutazione di due ricorsi presentati contro la Francia, nei quali i ricorrenti lamentavano una presunta violazione dell'articolo 3 Cedu in esecuzione di due mandati di arresto europeo emessi dalla Romania per la loro consegna ai fini dell'esecuzione della pena. Tale sentenza è significativa per due ordini di motivi in quanto: 1) esamina le condizioni di applicazione della presunzione di protezione equivalente relativamente all'esecuzione del m.a.e. con una specifica attenzione rispetto alle condizioni detentive; 2) rappresenta un ulteriore tassello nel dialogo tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudice dell'Unione in una materia sensibile come la cooperazione giudiziaria in materia penale. Per un'analisi della sentenza vedi: A. BARLETTA, F. CAPPELLETTI, S. MORI, *Mandato di Arresto Europeo: la Corte europea dei diritti dell'uomo precisa gli ambiti di applicazione della*

non necessariamente identica⁴². Il secondo consiste nel non verificare l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione nell'operato concreto di un altro Stato membro. Se il primo obbligo è inderogabile, il secondo non costituisce una presunzione assoluta e, come indicato dalla Corte nel parere 2/13, può essere superato in "casi eccezionali".

In relazione alla decisione quadro 2002/584/GAI, appare quindi necessario valutare quando si verificano i "casi eccezionali" che giustificano la valutazione delle garanzie circa il rispetto dei diritti umani e che possano, di conseguenza, costituire motivo di sospensione o di rifiuto all'esecuzione del mandato d'arresto europeo.

L'interpretazione della Corte, in tal senso, non è tardata ad arrivare con la decisione della Grande Sezione nel caso *Aranyosi e Căldăraru*, che introduce un *test* di verifica a due livelli per valutare la sussistenza di "circostanze eccezionali" qualora l'autorità giudiziaria dello Stato membro d'esecuzione disponga «di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro emittente»⁴³, rammentando che «il divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, di cui all'articolo 4 della Carta, (...) ha carattere assoluto in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'articolo 1 della Carta»⁴⁴ e che tale inderogabilità è confermata dalla corrispondenza tra l'articolo 4 della Carta e l'articolo 3 della Cedu⁴⁵.

Si configura così, per via interpretativa, l'esistenza di un motivo di rifiuto implicito in caso di violazione dei diritti fondamentali, motivo di rifiuto che è di contro espressamente contenuto nella direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale⁴⁶.

La comparazione con tale direttiva pone ulteriore enfasi sulla carenza normativa legata all'assenza di un motivo esplicito di rifiuto basato sui diritti umani palesata dalla sentenza *Aranyosi e Căldăraru* e dalla giurisprudenza successiva, in considerazione della natura più intrusiva della sfera individuale del mandato d'arresto europeo, la cui esecuzione ha come effetto la limitazione della libertà personale.

L'impianto interpretativo inaugurato dalla Corte di giustizia in tema di mandato d'arresto europeo con *Aranyosi e Căldăraru* e il *two-step test* è stato confermato e si è ulteriormente affinato nelle pronunce successive, anche quando il giudice dell'Unione è

presunzione di protezione equivalente in materia di esecuzione di MAE con possibile violazione dell'art. 3 CEDU, in *www.camerepenali.it*, 29 marzo 2021; G. DE AMICIS, *Sulla presunzione di "protezione equivalente" in caso di rischio di trattamento inumano o degradante nell'esecuzione del mandato di arresto europeo [Osservazioni a sentenza] CEDU, sez. V, 25/3/2021, Bivolaru e Moldovan c. Francia*, in *Cassazione penale*, 2021, pp. 2605-2614; A. FALCONE, *La corte di Strasburgo si sofferma sulle regole di applicazione della "presunzione di protezione equivalente" nell'ambito del mutuo riconoscimento e ravvisa la prima violazione dell'art. 3 Cedu a causa dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo (nota a Corte eur. diritti dell'uomo 25 marzo 2021, Bivolaru e Moldovan)*, in *Foro it.*, 2021, pp. 409-414; C. CONTI, *Condizioni per l'applicazione della "protezione equivalente" in caso di mae*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, pp. 840-843.

⁴² Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2013, causa C-168/13 PPU, *Jeremy F.*, ECLI: EU:C:2013:358, punto 50; *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 77; analogamente relativamente alla cooperazione giudiziaria in materia civile: Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, ECLI: EU:C:2010:828, punto 70; vedi anche S. PRECHAL, *Mutual Trust*, cit., pp. 84-85.

⁴³ Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 88.

⁴⁴ *Ivi*, par. 85.

⁴⁵ *Ivi*, par. 86: «Il carattere assoluto del diritto garantito dall'articolo 4 della Carta è confermato dall'articolo 3 della CEDU, cui corrisponde suddetto articolo 4 della Carta. Invero, come emerge dall'articolo 15, paragrafo 2, della CEDU, non è possibile alcuna deroga all'articolo 3 della CEDU».

⁴⁶ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale OJ L 130, 1.5.2014, p. 1 ss., art. 11 par. 1 lett. f. 1 in forza del quale l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un ordine europeo di indagine penale qualora: «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta».

stato chiamato a valutare casi concreti in cui l'eventuale rifiuto all'esecuzione del m.a.e. non era sorretto dall'inderogabile divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, ma si riferiva al diritto ad un equo processo sancito dall'articolo 47, paragrafo 2, della Carta⁴⁷.

Questo filone giurisprudenziale della Corte in materia di m.a.e. appare fondamentale per operare una (ri)conciliazione tra mutua fiducia e rispetto dei diritti fondamentali e favorire il riconoscimento reciproco quale fulcro della cooperazione giudiziaria in materia penale. La fiducia reciproca non può, infatti, qualificarsi in termini assoluti ed i suoi limiti agiscono come *safety valves* per impedire che i valori fondamentali vengano minati, e favorire il corretto sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁴⁸.

È altresì vero che il principio di mutuo riconoscimento si basa sulla fiducia reciproca, che può essere intesa come un'espressione del più ampio principio di leale cooperazione (art. 4 par. 3 TUE)⁴⁹ e del principio di eguaglianza tra Stati membri davanti ai Trattati (art. 4 par. 2 TUE)⁵⁰, e che lo spazio di libertà sicurezza e giustizia può funzionare solo qualora non si renda necessaria la verifica concreta, caso per caso, del rispetto dei diritti umani.

Rafforzare la fiducia diviene dunque prioritario al fine di garantire il funzionamento degli strumenti legislativi nello spazio giudiziario europeo e, considerando che condizioni di detenzione inadeguate e sovraffollamento delle carceri tendendo a minare la base di questo rapporto di fiducia, appare necessario agire su questo fronte.

Il Consiglio, nelle sue Conclusioni del 2018 sul reciproco riconoscimento in materia penale “Promuovere il riconoscimento reciproco rafforzando la fiducia reciproca”, ha esortato gli Stati ad avviare una serie di azioni quali: predisporre norme che consentano, ove opportuno, di avvalersi di misure alternative alla detenzione al fine di ridurre la popolazione all'interno dei centri di detenzione; promuovere la formazione degli operatori anche attraverso la partecipazione alle attività organizzate dalla rete europea di formazione giudiziaria (REFG); promuovere gli scambi tra professionisti; condividere le *best practice* per rafforzare il riconoscimento reciproco e la fiducia reciproca, anche in seno al Gruppo «Cooperazione in materia penale» o al CATS; avvalersi pienamente delle possibilità della Rete giudiziaria europea (RGE) e di Eurojust; considerare la predisposizione di una traduzione della scheda informativa del Consiglio d'Europa sulle condizioni di detenzione e sul trattamento dei prigionieri nelle rispettive lingue ufficiali⁵¹.

È inoltre opportuno sottolineare che il Consiglio formula in questa sede un invito alla Commissione a fornire orientamenti pratici riguardanti la recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di m.a.e., nonché ad indicare «il luogo in cui trovare fonti utili per i professionisti che contengano informazioni obiettive, affidabili e debitamente aggiornate sugli istituti penitenziari e sulle condizioni di detenzione negli Stati membri»⁵².

Il “luogo” ove reperire informazioni obiettive, affidabili ed aggiornate e la trasparenza delle stesse si qualifica quindi come un tassello fondamentale per accrescere la fiducia tra gli Stati.

⁴⁷ Vedi *infra*, par. 4.

⁴⁸ S. PRECHAL, *Mutual Trust*, cit., pp. 85-86.

⁴⁹ Cfr. D. GERARD, *Mutual Trust as Constitutionalism*, in E. BROUWER, D. GERARD (a cura di), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Paper MWP, 2016/13, p. 69 ss.

⁵⁰ K. LENAERTS, *La vie après l'avis*, cit., pp. 807-812.

⁵¹ Conclusioni del Consiglio *sul reciproco riconoscimento in materia penale «Promuovere il riconoscimento reciproco rafforzando la fiducia reciproca»*, 2018/C 449/02, in GUUE C 449 del 13 dicembre 2018, p. 6 ss., in particolare punti 5-20.

⁵² *Ivi*, punto 19.

Un tentativo di organizzazione delle informazioni è rappresentato dalla banca dati sulla detenzione penale 2015-2019 dell'Agencia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), che riunisce le informazioni sulle condizioni di detenzione – inclusi lo spazio delle celle, le condizioni sanitarie, l'accesso all'assistenza medica e la protezione contro violenza – in tutti gli Stati membri dell'Unione, attingendo agli *standard* nazionali, europei e internazionali, alla giurisprudenza e ai rapporti di monitoraggio degli organismi di prevenzione della tortura⁵³.

3. L'elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea del *two-step test* per la valutazione delle condizioni carcerarie nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo

Per indagare l'ambito materiale dei *casi eccezionali* suscettibili di limitare l'esecuzione del m.a.e. e di conseguenza confutare la presunzione relativa di rispetto equivalente dei diritti umani negli Stati membri, la Corte di giustizia – come accennato in precedenza – ha elaborato un meccanismo di esame a doppio livello, il c.d. *two-step test*.

Prima di analizzare la portata e l'evoluzione di questo strumento, appare opportuno evidenziare che questo *test* costituisce una novità metodologica di valutazione e di bilanciamento tra i principi di mutuo riconoscimento e mutua fiducia e il rispetto dei diritti umani nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Difatti, nell'ambito del sistema europeo comune di asilo, il giudice dell'Unione aveva ritenuto che il trasferimento transfrontaliero dei richiedenti asilo non fosse eseguibile qualora lo Stato di destinazione presentasse “carenze sistemiche” del sistema di asilo e nelle condizioni di accoglienza⁵⁴.

Di contro, nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale a partire da *Aranyosi e Căldăraru*, nell'esame delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente, la Corte ha esteso la valutazione oltre che alle carenze sistemiche o generalizzate, alla presenza di carenze che «colpiscono determinati gruppi di persone [...] determinati centri di detenzione»⁵⁵.

Il *two-step test* è volto ad accertare, in primo luogo, le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente e, qualora tali condizioni siano ritenute suscettibili di costituire un

⁵³ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Criminal detention in the EU conditions and monitoring, reperibile su <https://fra.europa.eu>.

⁵⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-411/10, *N.S. e altri*, ECLI:EU:C:2011:865; cfr. G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *St. integr. eur.*, 1/2012, pp. 147-162; L. GRASSO, *Rispetto dei diritti fondamentali di richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause del regolamento Dublino II*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2012 pp. 733-739; G. MELLON, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)*, in *Eur. Pub. Law*, 2012, pp. 655-663.

⁵⁵ Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 89. In dottrina si è ritenuto che il *two-step test* possa essere ispirato al caso *Tarakbel c. Svizzera* (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, *Tarakbel c. Svizzera*, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712). In tale sentenza il giudice di Strasburgo richiama la sentenza *N.S. e altri* (vedi nota *supra*, punto 103) introducendo la necessità di un esame individualizzato (punto 104). Vedi M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo*, cit., pp. 201-202; K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security and Justice?*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, p. 119.

rischio concreto di trattamenti inumani e degradanti, l'autorità di esecuzione dovrà compiere una valutazione individuale relativa al destinatario del m.a.e.⁵⁶.

Per operare la valutazione di “primo livello” l'autorità giudiziaria di esecuzione deve fondarsi su elementi che siano «oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati»⁵⁷, che possono essere ricavati da un ampio ventaglio di fonti interne ed internazionali che la Corte individua formulando un elenco a titolo meramente esemplificativo costituito da «decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte Edu, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite»⁵⁸.

Il reperimento di queste informazioni rappresenta un passaggio di fondamentale importanza perché dagli esiti di questa prima ricognizione dipende il passaggio o meno ad un livello di approfondimento individuale ed individualizzato che riguardi in modo diretto il futuro prevedibile del destinatario del m.a.e.⁵⁹.

Qualora gli elementi raccolti abbiano fatto luce su una situazione problematica del sistema penitenziario suscettibile di integrare una violazione dell'articolo 4 della Carta, l'autorità giudiziaria di esecuzione dovrà operare una valutazione di “secondo livello” esaminando in modo “concreto e preciso”, la sussistenza di un rischio individuale di trattamento inumano e degradante a causa delle condizioni detentive.

Al fine di operare tale valutazione individuale dovranno essere richieste le opportune informazioni all'autorità giudiziaria emittente, così come previsto *ex* articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro.

L'ampliamento dell'ambito materiale di valutazione delle condizioni carcerarie, che include anche le carenze che non necessariamente affliggano l'intero apparato penitenziario, consente di svolgere meglio questo secondo passaggio garantendo una maggiore individualizzazione dei casi.

Il *two-step test* elaborato in *Aranyosi e Căldăraru* è stato confermato dalla giurisprudenza successiva della Corte, trovando ulteriori specifiche. Il giudice dell'Unione ha, infatti, avuto occasione di chiarire la portata dell'esame delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente, che, alla luce del suo carattere concreto e preciso, non può vertere sulle condizioni detentive esistenti all'interno di ogni istituto penitenziario in cui il destinatario del m.a.e. possa essere detenuto⁶⁰.

Un obbligo di siffatta portata sarebbe invero «manifestamente eccessivo»⁶¹ non potendo verosimilmente essere espletato entro termini previsti dall'articolo 17 della decisione quadro⁶² ed inficerebbe il funzionamento del m.a.e..

L'impunità che ne seguirebbe sarebbe incompatibile con l'obiettivo perseguito dalla decisione quadro⁶³ e con l'obiettivo generale espresso nell'articolo 3, paragrafo 2, TUE, nella parte in cui l'Unione – per offrire ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e

⁵⁶ FRA, Criminal detention in the EU: conditions and monitoring, disponibile all'indirizzo: <https://fra.europa.eu/en/databases/criminal-detention/criminal-detention>

⁵⁷ Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 89.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Su questo tema si tornerà in seguito relativamente al possibile ruolo dei meccanismi di visita e di controllo dei luoghi di privazione della libertà a livello internazionale ed interno.

⁶⁰ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *ML*, ECLI:EU:C:2018:589, punto 78.

⁶¹ *Ivi*, punto 84.

⁶² Decisione quadro 2002/584/GAI, cit., art. 17, Termini e modalità della decisione di esecuzione del mandato di arresto europeo.

⁶³ Corte di giustizia, sentenza del 29 giugno 2017, causa C-579/15, *Poplanski*, EU:C:2017:503, punto 23.

giustizia senza frontiere interne – assicura di adottare misure appropriate per la prevenzione e la lotta contro la criminalità⁶⁴.

Gli istituti penitenziari sui quali l'autorità di esecuzione può richiedere informazioni sono quindi esclusivamente quelli in cui è prevista in concreto la detenzione del destinatario del m.a.e. anche in via temporanea o transitoria⁶⁵.

Un ulteriore contributo allo sviluppo del test *Aranyosi e Căldăraru* riguarda l'esame delle condizioni di detenzione, in particolare, per quanto concerne il metodo di valutazione dello spazio personale disponibile per detenuto.

In assenza di regole minime in materia nel diritto dell'Unione, la Corte di giustizia opera un richiamo diretto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – in particolare alla sentenza *Muršić c. Croazia*⁶⁶ – per effettuare una quantificazione ed una qualificazione dello spazio disponibile per detenuto da considerare adeguato, e più in generale circa i requisiti strutturali rilevanti affinché le condizioni di detenzione siano da considerare conformi al diritto UE.

Inoltre, il giudice dell'Unione è tornato a ragionare sulla “solidità” della fiducia che l'autorità giudiziaria di esecuzione deve riporre sulle autorità dello Stato emittente.

Nello specifico, qualora l'autorità di esecuzione riceva dalle autorità competenti l'assicurazione che la persona oggetto del m.a.e. non subirà in concreto un trattamento inumano o degradante, a prescindere dall'istituto penitenziario nel quale sarà reclusa dopo la consegna allo Stato membro emittente, questa è tenuta a fidarsi di tale garanzia «perlomeno in assenza di qualsivoglia elemento preciso che permetta di ritenere che le condizioni di detenzione esistenti all'interno di un determinato istituto penitenziario siano contrarie all'articolo 4 della Carta»⁶⁷. Una siffatta garanzia è infatti idonea a vincolare il suo autore e, se si sostanziasse una sua violazione, potrebbe essere fatta valere in giudizio dinanzi al giudice interno dello Stato membro emittente⁶⁸.

Con questo passaggio la Corte di giustizia fa riemergere la “non-cecità” del principio di mutua fiducia, specificando che, nonostante la garanzia ricevuta dall'autorità di emissione, in “circostanze eccezionali”, e sulla base di “elementi precisi”, il giudice di esecuzione può constatare l'esistenza di un “rischio reale” che la persona interessata subisca un trattamento inumano o degradante, *ex* articolo 4 della Carta, a causa delle condizioni detentive a cui sarebbe sottoposta nello Stato membro emittente⁶⁹.

Fermo restando che il giudice di esecuzione non possa ignorare le garanzie ricevute, da ciò emerge che tali rassicurazioni non configurano una presunzione assoluta di mutua fiducia; mutua fiducia alla quale viene *a contrario* apposto un nuovo limite. Si potrebbe quindi ritenere che il giudice dell'Unione abbia configurato delle “circostanze eccezionali di secondo livello”, dopo il verificarsi delle circostanze eccezionali danno avvio al *two-step test*,

⁶⁴ *Mutatis mutandis* in materia di estradizione verso uno Stato terzo di un cittadino di uno Stato membro che ha esercitato il diritto di libera circolazione vedi Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2016, causa C-182/15, *Petrubbin*, ECLI:EU:C:2016:630, punti 36-37.

⁶⁵ Corte di giustizia, *ML*, cit., punto 87; vedi anche Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857, punto 66.

⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 20 ottobre 2016, ricorso n. 7334/13, *Muršić c. Croazia*, ECLI:CE:ECHR:2016:1020JUD000733413.

⁶⁷ Corte di giustizia, *ML*, cit. punto 112; nello stesso senso Corte di giustizia, *Dorobantu*, cit., punto 68.

⁶⁸ Corte di giustizia, *ML*, cit., punto 111.

⁶⁹ Corte di giustizia, *Dorobantu*, cit. punto 69.

sospendendo il sistema semplificato di consegna su cui si fonda il mandato d'arresto europeo⁷⁰.

Sebbene – come riaffermato con forza in *Dorobantu* – la tutela dei diritti assoluti sia sottratta a qualsiasi opera di bilanciamento atta a salvaguardare l'efficacia della cooperazione giudiziaria in materia penale e i principi di mutua fiducia e riconoscimento reciproco⁷¹, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a fidarsi delle informazioni ricevute dalle autorità dello Stato membro di emissione per valutare se tali diritti rischiano nel caso concreto di essere violati, salvo appunto l'esistenza di “elementi precisi” che indichino un concreto rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta.

La Corte di giustizia non ha tuttavia fornito chiarimenti circa quanto possa o non possa essere annoverato tra gli “elementi precisi” che determinano un “rischio reale” di trattamenti inumani e degradanti, tali da confutare la presunzione che scaturisce dal principio di mutua fiducia tra Stati membri rispetto alle assicurazioni ricevute. Nell'attesa che il giudice dell'Unione fornisca ulteriori elementi interpretativi, appare plausibile che dubbi sulle garanzie fornite durante il secondo livello del *two-step test* possano sollevarsi qualora le informazioni ricevute dallo Stato emittente siano contraddittorie, ma si è ipotizzato che alla formazione di tali “elementi precisi” potrebbero anche concorrere la trasmissione di rassicurazioni intempestive e/o carenti⁷². Si ritiene, sotto questo profilo, che un ruolo centrale nell'invio di informazioni sulle condizioni detentive potrebbe essere affidato agli organismi di prevenzione della tortura.

La Corte di giustizia ha infine evidenziato come la natura assoluta del divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti pone in capo agli Stati membri un obbligo di risultato. Pertanto, l'impegno profuso dagli Stati al rafforzamento del controllo delle condizioni detentive, quali l'instaurazione di un sistema di mediazione o l'istituzione di un ricorso giurisdizionale effettivo ai sensi dell'articolo 47 della Carta, non è risolutivo al fine di decidere sulla consegna di una persona sottoposta a mandato d'arresto europeo, non essendo di per sé idoneo ad escludere una violazione dell'articolo 4 della Carta, in ragione delle condizioni di detenzione⁷³.

In considerazione di ciò, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione al momento di effettuare una valutazione delle condizioni carcerarie⁷⁴ – pur prendendo in considerazione i

⁷⁰ Circa la possibilità di mettere in dubbio le rassicurazioni ricevute dallo Stato membro emittente emerge una palese antinomia tra quanto sancito dalla Corte e le Conclusioni rese nel caso *de quo* dall'Avvocato generale Sánchez-Bordona, che ammonisce contro quanto successivamente affermato dalla Corte, ritenendolo suscettibile di invalidare l'intero istituto del m.a.e.: «55. Non posso pertanto condividere l'opinione secondo cui l'autorità giudiziaria di esecuzione potrebbe mettere in dubbio e controllare l'affidabilità di siffatta garanzia alla luce dei dati disponibili quanto alle condizioni di detenzione nello Stato membro interessato. 56. Una simile verifica, lungi dal richiamare la fiducia reciproca che deve presiedere ai rapporti tra le autorità giudiziarie di emissione e le autorità giudiziarie di esecuzione, nutrirebbe una sfiducia reciproca e, di riflesso, rimetterebbe in discussione il sistema semplificato di consegna sul quale si fonda il mandato d'arresto europeo». Conclusioni dell'Avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:334, punti 55-56.

⁷¹ Cfr. Corte di giustizia, *Dorobantu*, cit. punti 82-84.

⁷² L. LIONELLO, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, 1/2020, p. 118.

⁷³ Corte di giustizia, *Dorobantu*, cit., punto 80; Corte di giustizia, *ML*, punto 74.

⁷⁴ I giudici dell'esecuzione hanno dato seguito alle sentenze della Corte di giustizia e utilizzato il *two-step test* per valutare la conformità delle condizioni detentive a cui sarebbe sottoposta nel caso concreto la persona ricercata in conseguenza della consegna allo Stato emittente. Con riferimento alla prassi italiana, a seguito della sentenza *Aranyosi e Căldăraru* la Corte di Cassazione si è tempestivamente adeguata al *dictum* della Corte

progressi effettuati dallo Stato emittente al fine di migliorare il proprio sistema detentivo – dovrà procedere ad un'analisi individuale della situazione peculiare di ciascuna persona oggetto di un m.a.e.⁷⁵.

Questa posizione non contraddice la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, quando abbia constatato che i ricorsi giurisdizionali introdotti rappresentino in linea di principio una correzione delle violazioni della Cedu che derivano dalle condizioni detentive e dal sovraffollamento degli istituti penitenziari, si riserva il diritto di riesaminare l'effettività di tali rimedi interni alla luce della loro applicazione pratica⁷⁶.

4. *Two-step test: indipendenza dei giudici e Stato di diritto (segue)*

Le “circostanze eccezionali” che limitano i principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri sono state ulteriormente ampliate dalla Grande Sezione nella sentenza resa a seguito della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *High Court* irlandese nell'ambito dell'esecuzione dei mandati d'arresto europei emessi dai giudici polacchi nei confronti del sig. *LM*⁷⁷.

In tale pronuncia, la Corte di giustizia – al pari della violazione dell'articolo 4 della Carta – ha ritenuto di consentire una deroga all'esecuzione di un mandato d'arresto

di giustizia stabilendo che qualora sia accertata l'esistenza di un rischio generale di trattamento inumano da parte nello Stato membro emittente di un m.a.e. è necessario verificare in concreto – tramite documenti affidabili e richiedendo allo Stato di emissione tutte le informazioni complementari necessarie – se il ricercato potrà essere sottoposto ad un trattamento inumano. Al fine di espletare questo doppio livello di valutazione, l'autorità giudiziaria deve rinviare la propria decisione sulla consegna in attesa di ottenere informazioni (entro un termine ragionevole) che le consentano di escludere la sussistenza del rischio di trattamenti inumani e in caso negativo emettere una decisione allo stato degli atti. Vedi Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Penale, n. 23277 dell'1 giugno 2016, *Barbu*, Rv. 267296; n. 23573 del 3 giugno 2016, *Terzyski*, non mass; Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Penale, n. 17592 del 5 aprile 2017, *Bulai*, Rv. 269879.; Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Penale, n. 26513 del 23 maggio 2017, *Buzatu*. La giurisprudenza italiana ha successivamente tenuto conto dell'evoluzione giurisprudenziale del giudice dell'Unione intervenuta con le sentenze *ML* e *Dorobantu* precisando che quando lo Stato emittente abbia fornito assicurazioni che la persona interessata non subirà un trattamento inumano e degradante, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione può rifiutarsi di eseguire il m.a.e. solo qualora riscontri comunque, sulla base di elementi precisi, la sussistenza del timore che le condizioni di detenzione siano contrarie all'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Penale, n. 18352 dell'11 giugno 2020, *C.*, Rv. 279301. Si segnalano, inoltre, due rinvii pregiudiziali recentemente proposti dalla Corte costituzionale italiana alla Corte di giustizia per chiarire se e in che misura i principi già stabiliti in relazione a possibili motivi di rifiuto della consegna non previsti espressamente nella decisione quadro 2002/584/GAI legati al rispetto dei diritti fondamentali (condizioni di detenzione ed indipendenza dei giudici) possano estendersi all'ipotesi in cui la consegna potrebbe esporre il ricercato al pericolo di subire un grave pregiudizio della propria salute (Corte Costituzionale, ordinanza n. 216 decisa il 23.9.2021 e depositata il 18.11.2021) e all'ipotesi di lesione del diritto alla vita privata e familiare, tutelato dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, a seguito della consegna automatica di cittadini di Stati terzi che risiedano stabilmente nel nostro Paese (Corte costituzionale, ordinanza n. 217, decisa il 21.10.2021 e depositata il 18.11.2021).

⁷⁵ Corte di giustizia, *Dorobantu*, cit., punto 81; Corte di giustizia, *ML*, cit., punto 75.

⁷⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 14 novembre 2017, ricorso n. 5433/17, *Domján c. Ungheria*, ECLI:CE:ECHR:2017:1114DEC000543317.

⁷⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586.

europeo qualora sussista un rischio reale di violazione del diritto del destinatario del m.a.e. ad un giudice indipendente⁷⁸, in riferimento quindi al diritto ad un equo processo, tutelato dall'articolo 47, comma 2, della Carta.

Il requisito dell'indipendenza dei giudici rappresenta il *core* del diritto ad un equo processo. L'indipendenza del potere giudiziario e conseguentemente l'accesso ad un processo equo sono, infatti, alla base della tutela dell'insieme dei diritti umani in capo all'individuo, rappresentando un fattore di garanzia generale dei valori comuni enunciati dall'articolo 2 del TUE, ponendosi in particolar modo a salvaguardia dello Stato di diritto⁷⁹.

Si consideri che l'impatto sull'attuazione della decisione quadro assume connotazioni diverse a seconda che il Consiglio abbia constatato una violazione grave dei valori dell'Unione *ex* articolo 7 paragrafo 2 o se lo Stato membro emittente sia oggetto di una proposta motivata della Commissione adottata *ex* articolo 7 paragrafo 1.

Relativamente alla prima fattispecie il considerando n. 10 della decisione quadro afferma che l'attuazione del meccanismo del m.a.e. «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».

Pertanto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sarebbe tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di ogni mandato d'arresto europeo emesso da un determinato Stato membro, soltanto in presenza di una decisione del Consiglio europeo che constati una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti all'articolo 2 TUE, e in questo caso segnatamente dello Stato di diritto a cui ha fatto seguito una esplicita sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro 2002/584/GAI nei confronti di tale Stato membro⁸⁰.

⁷⁸ Le problematiche legate al rispetto dello Stato di diritto e all'indipendenza dei giudici in Polonia sono molteplici e l'esecuzione dei mandati d'arresto europeo verso tale Stato membro ne rappresenta solo un tassello. Per un'analisi ampia vedi *ex multis*: P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, 8/2020, pp. 166-210; L. PECH, P. WACHOWIEC, D. MAZUR, *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (in)Action*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021, pp. 1-43; C. CURTI, *In cammino verso la Polesxit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, 24/2021, pp. iv-xxix.

⁷⁹ Sofferarsi sulle implicazioni giuridiche derivanti dall'indipendenza dei giudici prescinde l'oggetto di questo lavoro, si ritiene tuttavia necessario sottolineare come essa si sostanzia in un concetto complesso di cui Lucia Serena Rossi evidenzia una valenza "tridimensionale", che - come chiarito nella sentenza *Land Hessen* - è relativa 1) al principio dello Stato di diritto, valore su cui si fonda l'Unione *ex* art. 2 TUE, nonché la concretizzazione di tale valore *ex* art. 19 TUE che affida ai giudici interni degli Stati membri l'onere di garantire il controllo giurisdizionale; 2) all'art. 47 della Carta che sancisce il diritto ad un giudice indipendente ed imparziale, che si pone a garanzia dell'insieme dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione; 3) all'art. 267 TFUE, in considerazione che il meccanismo di rinvio pregiudiziale può essere attivato esclusivamente ad un giudice, incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione, che soddisfi in criterio dell'indipendenza. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 9 luglio 2020, causa C-272/19, *Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535, punto 45; L. S. ROSSI, *Fiducia reciproca*, cit. p. 7.

⁸⁰ Corte di giustizia, *LM*, cit., punto 72. Cfr. P. BÁRD, W. VAN BALLEGOOIJ, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, pp. 353-365; D. AMOROSO, M. F. ORZAN, *Mandato d'arresto europeo e diritto a un giudice imparziale*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 2075-2077; T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Comm. M. Law Rev.*, 3/2019, pp. 743-769; D. SARMIENTO, *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht Jour. Eur. Comp. Law*, 2018, pp. 385-387; P. ZINONOS, *Arrêt "L.M." de la*

La seconda fattispecie è, invece, suscettibile di bloccare l'esecuzione del m.a.e. in circostanze eccezionali, attraverso la valutazione del caso concreto per accertare l'eventuale lesione del contenuto essenziale del diritto fondamentale del ricercato a un equo processo. Questa analisi deve essere condotta seguendo la metodologia del *two-step test* sviluppato in *Aranyosi e Căldăraru* che il giudice dell'Unione ha adattato aggiungendo degli elementi specifici che rilevano nell'esame di tale circostanza.

Il giudice dell'esecuzione è quindi tenuto ad analizzare preliminarmente in quale misura le carenze sistemiche o generalizzate relative all'indipendenza dei giudici nello Stato membro emittente possano avere un impatto sulle autorità giudiziarie competenti per i procedimenti a cui sarà sottoposto il destinatario del m.a.e.⁸¹. Il secondo livello di controllo individualizzato consiste nel valutare l'esistenza di "motivi seri e comprovati" che il ricercato corra un "rischio reale" di violazione del suo diritto fondamentale ad un equo processo, di cui l'indipendenza del giudice è un elemento essenziale⁸². Questo passaggio si svolge sempre in dialogo con l'autorità giudiziaria di emissione che è tenuta a fornire ogni informazione complementare necessaria per la valutazione di tale rischio⁸³.

È importante sottolineare che, secondo la Corte di giustizia, il giudice dell'esecuzione deve effettuare la sua valutazione anche alla luce della natura del reato per cui è perseguita la persona in questione e delle circostanze di fatto poste alla base del mandato d'arresto europeo⁸⁴. Ciò evidenzia una chiara discrepanza rispetto alla tutela riservata dal giudice dell'Unione in caso di rischio di violazione di un diritto assoluto quale quello sancito dall'articolo 4 della Carta, rispetto ad un diritto suscettibile di limitazioni e che possa quindi essere oggetto di un bilanciamento dei diritti, degli interessi e degli obiettivi in campo.

L'esclusione di ogni tipo di automatismo nella non esecuzione dei m.a.e. è stata confermata nella sentenza *L e P*, in cui la Grande Sezione della Corte esclude l'ipotesi di negazione della qualifica di autorità giudiziaria emittente ai sensi dell'articolo 6 paragrafo 1 della decisione quadro anche qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione disponga di elementi che evidenzino violazioni sistemiche o generalizzate relative all'indipendenza del potere giudiziario, non essendo comunque suscettibile di concretare una presunzione di violazione del diritto ad un equo processo⁸⁵. Secondo la Corte, infatti, l'esistenza di tali carenze non incide necessariamente su qualsiasi decisione adottata nel caso concreto dagli organi giurisdizionali dello Stato membro in questione⁸⁶.

L'interpretazione della Corte porta quindi ad escludere che una violazione per quanto sistemica o generalizzata dei valori dell'Unione, possa giustificare un motivo di rifiuto generale nei confronti dei m.a.e. emessi da un determinato Stato membro, salvo decisione del Consiglio europeo ai sensi dell'articolo 7 TUE.

Quanto stabilito in *L e P* è in linea con le conclusioni dell'Avvocato generale, il quale, nell'analisi della questione posta dal giudice del rinvio se l'aggravamento delle carenze

Cour de justice : la confiance mutuelle à l'épreuve de la systématique de protection des droits et valeurs fondamentaux: en cas de défaillances du système judiciaire d'un État membre, in *Rev. dr. Un. eur.*, 2/2019, pp. 205-222.

⁸¹ Corte di giustizia, *LM*, cit., punto 74.

⁸² *Ivi*, punto 75.

⁸³ *Ivi*, punti 76-77.

⁸⁴ *Ivi*, punto 79.

⁸⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 dicembre 2020, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *L e P*, ECLI:EU:C:2020:1033, punto 41. Per approfondire A. ROSANÒ, *The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del mae*, in *La legislazione penale*, 8 marzo 2021, pp. 1-19.

⁸⁶ Corte di giustizia, *L e P*, cit., punto 42.

sistemiche o generalizzate quanto all'indipendenza del potere giudiziario nello Stato emittente permetta di tralasciare la seconda fase del *two-step test*⁸⁷, conclude negativamente. *Sánchez-Bordona* evidenzia, infatti, che una siffatta soluzione potrebbe comportare una situazione di impunità, pregiudicando anche i diritti delle vittime dei reati di cui è accusata la persona nei cui confronti è emesso un m.a.e., inoltre tenderebbe a delegittimare l'attività professionale di tutti i giudici dello Stato membro rendendo impossibile la loro partecipazione ai meccanismi di cooperazione intereuropei in una materia sensibile come quella penale⁸⁸.

Il *two-step test* non si trasforma quindi in un *quick step test*⁸⁹. Del resto, un'interpretazione contraria equivarrebbe ad estendere oltre le "circostanze eccezionali" i limiti ai principi della mutua fiducia e del riconoscimento reciproco compromettendo l'effetto utile della decisione quadro. I giudici dell'Unione non hanno – al momento – lasciato alcuno spiraglio che consenta di bypassare il processo politico previsto dall'articolo 7 del TUE per giungere ad una sospensione *de facto* dell'applicazione delle procedure di consegna del mandato d'arresto europeo.

5. Le fonti di informazioni obiettive, affidabili e aggiornate e il ruolo dei meccanismi di visita e di controllo dei luoghi detentivi

Nelle circostanze eccezionali che obbligano le autorità di esecuzione ad un *double check* del rispetto dei diritti fondamentali prima di una consegna nell'ambito del m.a.e., si è fin qui più volte accennato alla necessità di accesso a fonti informative che contengano «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente»⁹⁰. La difficoltà di accesso a tale tipologia di informazioni può essere ulteriormente acuita qualora non ci si trovi in presenza di carenze sistemiche o generalizzate, ma dinanzi a *défaillance* che abbiano una specificità *ratione personae* o *ratione loci*, colpendo solo gruppi di persone specifici o determinati istituti penitenziari, e comunque nell'espletamento della valutazione del caso concreto necessaria per il completamento del *two-step test*.

Tali elementi – soprattutto nella prima fase di valutazione delle condizioni detentive – si possono in determinati casi evincere dalle decisioni giudiziarie interne ed internazionali, e grande rilevanza è stata fino ad ora data alla giurisprudenza della Corte Edu, anche in considerazione dell'influenza che il giudice di Strasburgo esercita sull'interpretazione dei diritti contenuti analogamente nella Convenzione europea e nella Carta dei diritti fondamentali.

Tra gli esempi di fonti informative, elencati in *Aranyosi e Căldăraru* ad uso delle autorità di esecuzione, sono incluse anche decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite.

⁸⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale *Manuel Campos Sánchez-Bordona*, del 12 novembre 2020, cause riunite C-354/20 e C-412/20, *L e P*, ECLI:EU:C:2020:925, punto 48.

⁸⁸ *Ivi*, punti 50-52.

⁸⁹ T. VANDAMME, "The two-step can't be the quick step": The CJEU reaffirms its case law on the European Arrest Warrant and the rule of law backsliding, in *eurolawblog.eu*, 10 febbraio 2021.

⁹⁰ Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 89.

Tuttavia, nell'applicazione pratica, il reperimento e la valutazione di queste fonti può essere meno agevole di quanto possa apparire per la loro frammentarietà nonché per la presenza di barriere linguistiche.

Per tale ragione il Consiglio nelle già citate Conclusioni sul reciproco riconoscimento in materia penale ha invitato la Commissione «a fornire orientamenti pratici riguardanti la recente giurisprudenza della CGUE, in particolare la giurisprudenza relativa al caso *Aranyosi e Căldăraru*, nonché il luogo in cui trovare fonti utili per i professionisti che contengano informazioni obiettive, affidabili e debitamente aggiornate sugli istituti penitenziari e sulle condizioni di detenzione negli Stati membri»⁹¹, sollecitando anche gli Stati membri a considerare l'ipotesi di predisporre delle traduzioni della scheda informativa del Consiglio d'Europa sulle condizioni di detenzione e sul trattamento dei prigionieri per renderle disponibili in tutte le lingue ufficiali dell'Unione⁹².

Fra gli organismi nazionali, regionali o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite i cui documenti e relazioni possano essere maggiormente funzionali alle autorità dell'esecuzione nella ricerca delle opportune informazioni nell'esecuzione del *two-step test*, si ritiene siano da considerare come centrali quei meccanismi di controllo e prevenzione della tortura e altre pene o trattamenti inumani e degradanti che hanno accesso diretto ai luoghi di privazione della libertà.

In modo particolare, un ruolo non secondario nella ricostruzione della situazione carceraria generale e specifica di uno Stato membro può essere svolto dal Comitato di prevenzione della tortura e altri trattamenti inumani e degradanti (CPT) costituito nell'ambito del Consiglio d'Europa⁹³ e dai meccanismi previsti dal Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (OPCAT)⁹⁴ che, come noto, è dotato di un doppio livello di controllo: internazionale con il Sottocomitato per la prevenzione della tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (SPT) e nazionale con i *National Preventive Mechanisms* (NPMs)⁹⁵.

Sebbene non esistano obblighi di diritto dell'Unione circa l'istituzione di un organo di controllo e monitoraggio dei luoghi di privazione della libertà, diversi strumenti normativi universali e regionali sostengono l'istituzione di organismi di ispezione e monitoraggio dei luoghi di privazione della libertà. Tra questi si ritiene di dover evidenziare le *Regole penitenziarie europee*⁹⁶ del Consiglio d'Europa che prevedono come «all prisons shall be subject to regular inspection and independent monitoring»⁹⁷. Nella parte VI di tale raccomandazione – denominata *Inspection and monitoring* – si specifica che le attività di

⁹¹ Conclusioni del Consiglio sul reciproco riconoscimento in materia penale, cit., par. 19.

⁹² *Ivi*, par. 20.

⁹³ Consiglio d'Europa, Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, CPT/Inf/C (2002) 1, Serie dei Trattati Europei - N. 126. Testo emendato in base al Protocollo N. 1 (ETS N. 151) e al Protocollo N. 2 (ETS N. 152), in vigore dal 1 marzo 2002.

⁹⁴ Nazioni Unite, Assemblea generale, *Resolution 57/199 Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/RES/57/199, 18 dicembre 2002.

⁹⁵ *Ivi*, art. 3 e art. 17.

⁹⁶ Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Rec(2006)2-rev, *European Prison Rules*, adottate l'11 gennaio del 2006 riviste e l'1 luglio 2020. Per un'analisi delle novità introdotte da questa nuova versione delle Regole penitenziarie europee, emanate quasi 15 anni dopo la prima stesura, si rimanda a E. VALENTE SARDINA, *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, in *Diritto Penale e Uomo*, 10/2020, pp. 107-123.

⁹⁷ Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Rec(2006)2-rev, cit., art. 9.

ispezione dovrebbero essere eseguite da uno più organismi statali indipendenti, con accesso pieno ai luoghi di detenzione, alle informazioni su condizioni di detenzione e trattamento e ai registri penitenziari, nonché dotati del potere di condurre colloqui privati e confidenziali con i detenuti ed il personale penitenziario. Tali agenzie nazionali dovrebbero valutare se le carceri siano amministrate in conformità al diritto interno ed internazionale ed, inoltre, le Regole esortano alla pubblicità dei rapporti di monitoraggio stilati e delle relative risposte statali e alla collaborazione tra organismi di controllo istituiti a tutti i livelli⁹⁸.

Si consideri anche che la più gran parte degli Stati membri ha ratificato l'OPCAT ed istituito un organismo nazionale di prevenzione della tortura⁹⁹.

Il valore aggiunto dei NPMs consiste nella garanzia della continuità di lavoro sul territorio, rappresentando anche una sollecitazione costante verso i governi per il miglioramento dei sistemi penitenziari¹⁰⁰.

Nonostante gli organismi istituiti dagli Stati membri non siano in possesso di poteri, funzioni e caratteristiche perfettamente sovrapponibili¹⁰¹, possiamo rintracciare due

⁹⁸ *Ivi*, artt. 92-93: «92. Prisons shall be inspected regularly by a State agency in order to assess whether they are administered in accordance with the requirements of national and international law and the provisions of these rules. 93.1 To ensure that the conditions of detention and the treatment of prisoners meet the requirements of national and international law and the provisions of these rules, and that the rights and dignity of prisoners are upheld at all times, prisons shall be monitored by a designated independent body or bodies, whose findings shall be made public. 93.2 Such independent monitoring bodies shall be guaranteed: a. access to all prisons and parts of prisons, and to prison records, including those relating to requests and complaints, and information on conditions of detention and prisoner treatment, that they require to carry out their monitoring activities; b. the choice of which prisons to visit, including by making unannounced visits at their own initiative, and which prisoners to interview; and c. the freedom to conduct private and fully confidential interviews with prisoners and prison staff. 93.3 No prisoner, member of the prison staff or any other person, shall be subject to any sanction for providing information to an independent monitoring body. 93.4 Independent monitoring bodies shall be encouraged to co-operate with those international agencies that are legally entitled to visit prisons. 93.5 Independent monitoring bodies shall have the authority to make recommendations to the prison administration and other competent bodies. 93.6 The national authorities or prison administration shall inform these bodies, within a reasonable time, on the action being taken in respect of such recommendations. 93.7 Monitoring reports and the responses thereto shall be made public».

⁹⁹ Sono al momento 23 gli Stati membri che hanno ratificato l'*Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* e istituito in NPMs: Austria (2012), Bulgaria (2011), Cipro (2009), Croazia (2005), Danimarca (2004), Estonia (2006), Finlandia (2014), Francia (2008), Germania (2008), Grecia (2014), Italia (2013), Lituania (2014), Lussemburgo (2010), Malta (2003), Paesi Bassi (2010), Polonia (2005), Portogallo (2013), Repubblica Ceca (2006), Romania (2009), Slovenia (2007), Spagna (2006), Svezia (2005) Ungheria (2012); a questo elenco possiamo aggiungere il Regno Unito (2003). L'Irlanda e la Slovacchia non hanno ratificato l'OPCAT e non hanno istituito meccanismi nazionali di visita e controllo nei luoghi di privazione delle libertà. La Lettonia non ha ratificato l'OPCAT, ma ha istituito un NPM. Peculiare la situazione del Belgio che ha firmato l'OPCAT il 25 ottobre 2005, nel luglio 2018 ha compiuto completato le procedure legislative interne necessarie alla ratifica, ma non ha pubblicato e depositato la ratifica. Il governo belga ha dichiarato di non aver perfezionato la ratifica ed effettuato il deposito per istituire prima un NPM, meccanismo tuttora inesistente nel Paese. Sullo stato dell'arte in materia in Belgio si rimanda a: Amnesty International, *Submission to the UN Committee Against Torture 71st session*, 12-30 luglio 2021, Londra, in particolare pp. 4-5 e bibliografia *ivi* citata. I dati sulle ratifiche sono tratti dal sito *United Nations Treaty Collection*.

¹⁰⁰ Per la loro presenza costante nel territorio i meccanismi nazionali sono stati considerati in dottrina come i *central bodies* del sistema di prevenzione OPCAT, vedi E. STEINERTE, R. H. MURRAY, *Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture*, in *Essex Hum. Rights Rev.*, Special Issue 2009, p. 57.

¹⁰¹ Per un'interessante opera di ricostruzione e comparazione delle funzioni dei *National Preventive Mechanisms* si rimanda a E. AIZPURUA, M. ROGAN, *Understanding new actors in European Arrest Warrant cases concerning detention*

caratteri comuni: hanno tutti accesso ai luoghi di privazione della libertà; ed elaborano dei *report* annuali, per singola visita, tematici e/o di altra natura¹⁰².

Questi *report* possono essere validamente utilizzati dalle autorità dell'esecuzione quali fonti di informazione attendibili e indipendenti nel processo decisionale di esecuzione dei m.a.e. nelle “circostanze eccezionali”, a ben vedere non così infrequenti, che necessitano di una valutazione delle condizioni carcerarie.

Proseguendo la nostra analisi sui meccanismi di prevenzione della tortura, il Comitato di prevenzione della tortura rappresenta già una fonte di informazione ampiamente utilizzata dalla Corte di Strasburgo. Le relazioni del CPT sono, infatti, diffusamente prese in considerazione nella sua giurisprudenza relativa a qualsiasi forma di privazione della libertà¹⁰³. Dette relazioni sono, quindi, già alla base della ricostruzione del *background* delle sentenze delle Corti europee, con cui la Corte di giustizia si relaziona in un dialogo più o meno serrato.

Inoltre, si può evidenziare un uso diretto di questi *report* nelle sentenze rese dal giudice dell'Unione, nelle questioni pregiudiziali sollevate dai giudici interni e nella giurisprudenza degli Stati membri¹⁰⁴.

Il ruolo svolto dal CPT appare evidente anche in *Aranyosi e Căldăraru*. Difatti, nel porre le questioni pregiudiziali del caso *de quo*, l'*Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen* (Corte d'appello anseatica di Brema), si riferisce ai *report* del CPT – resi dopo le visite periodiche in Ungheria nel 2009¹⁰⁵ e nel 2013¹⁰⁶ e in Romania nel 2014¹⁰⁷ – assumendoli quali fonti di informazione da cui emergono “indizi concreti” che le condizioni di detenzione alle quali sarebbero sottoposti il sig. *Aranyosi* e il sig. *Căldăraru* in caso di

conditions: The role, powers and functions of prison inspection and monitoring bodies, in *New Journal of European Criminal Law*, 2/2020, pp. 212-221.

¹⁰² *Ivi*, tabella 5, p. 219.

¹⁰³ A titolo esemplificativo: Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 gennaio 2013, ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), *Torreggiani e altri c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2013:0108JUD004351709; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 marzo 2015, ricorsi n. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13, *Varga e altri c. Ungheria*, ECLI:CE:ECHR:2015:0310JUD001409712; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 marzo 2014, ricorso n. 45720/11, *Voicu c. Romania*, ECLI:CE:ECHR:2015:0303JUD004572011; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 27 gennaio 2015, ricorsi n. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 e 9717/13, *Neshkov e altri c. Bulgaria*, ECLI:CE:ECHR:2015:0127JUD003692510.

¹⁰⁴ Esempi delle ricadute pratiche dell'utilizzo del *two-step test* elaborato dalla Corte di giustizia attraverso l'impiego dei *report* in diversi Stati membri da parte dei giudici dell'esecuzione sono contenuti in E. AIZPURUA, M. ROGAN, *Understanding new actors*, cit., pp. 221-222 e giurisprudenza *ivi* citata, in questo lavoro le autrici analizzano dei casi trattati dalle autorità giudiziarie di Irlanda, Paesi Bassi, Inghilterra e Galles. Relativamente alla prassi della Corte di Amsterdam: A. MARTUFI, D. GIGENGACK, *Exploring mutual trust through the lens of an executing judicial authority. The practice of the Court of Amsterdam in EAW proceedings*, in *New Journal of European Criminal Law*, 3/2020, in particolare pp. 290-291 e giurisprudenza *ivi* citata. Rispetto alla giurisprudenza italiana si rimanda alla Rassegna di giurisprudenza sul mandato di arresto europeo della Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Penale, del 7 dicembre 2020.

¹⁰⁵ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, Report al governo dell'Ungheria, visita periodica effettuata dal 24 marzo al 2 aprile 2009, CPT/Inf (2010) 16, pubblicato l'8 giugno 2010.

¹⁰⁶ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, Report al governo dell'Ungheria, visita periodica effettuata dal 3 al 12 aprile 2013, CPT/Inf (2014) 13, pubblicato il 30 aprile 2014.

¹⁰⁷ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, Report al governo della Romania, visita periodica effettuata dal 5 al 7 giugno 2014, CPT/Inf (2015) 31, pubblicato il 24 settembre 2015.

consegna alle autorità rispettivamente ungheresi e rumene non soddisfino gli *standard* minimi previsti dal diritto internazionale, evidenziando particolarmente il notevole sovraffollamento della popolazione detenuta¹⁰⁸.

A livello più generale, il possibile ruolo dei meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione quali strumenti di informazione ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, viene evidenziato dal giudice dell'Unione in *Aranyosi e Căldăraru* e in *ML*. In queste pronunce la Corte indica alle autorità di esecuzione la possibilità che le informazioni complementari richieste possano riguardare l'esistenza, nello Stato membro emittente, di tali organismi «che consentano di valutare lo stato attuale delle condizioni di detenzione in tali istituti»¹⁰⁹.

La strada percorsa dalla Corte appare quindi quella di tenere conto dei meccanismi di visita e di controllo quali fonti di informazione rilevanti circa le condizioni detentive in concreto. Tuttavia, si potrebbe ritenere che il giudice dell'Unione indichi, in via indiretta, che la presenza di tali organismi possa essere in sé stessa un elemento da tenere in considerazione al momento di decidere circa l'esistenza di un rischio reale di violazione dei diritti fondamentali¹¹⁰.

6. Osservazioni conclusive con uno sguardo al futuro

È possibile ipotizzare le prospettive del m.a.e. in relazione al rispetto dei diritti umani alla luce delle Conclusioni del Consiglio «Il mandato d'arresto europeo e le procedure di estradizione - Sfide attuali e prospettive future»¹¹¹ del 4 dicembre 2020, e della Risoluzione del Parlamento europeo, del 20 gennaio 2021, sull'attuazione del mandato d'arresto europeo e delle procedure di consegna tra Stati membri¹¹².

Da quanto emerso si evince che affinché l'istituto del mandato d'arresto europeo, e con esso l'intero sviluppo della cooperazione in materia penale, possa funzionare è necessario che la mutua fiducia tra gli Stati membri ed il conseguente mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie si basi su un elevato *standard* di cooperazione e di trasparenza che consenta alle autorità di esecuzione di ritenere che l'autorità emittente abbia rispettato i criteri richiesti dal diritto dell'Unione.

Paradossalmente i limiti al principio della mutua fiducia contribuiscono in realtà ad un suo rafforzamento. Difatti, la possibilità di un accertamento del rispetto dei diritti fondamentali nelle carceri, quindi in uno dei luoghi che maggiormente rappresenta la forza e la pregnanza del potere dello Stato, potrebbe favorire un miglioramento delle condizioni detentive garantendo una vigilanza che si stratifica su più livelli.

Il collegamento tra le condizioni di detenzione e il m.a.e. è evidenziato anche dal Parlamento europeo che, nella Risoluzione sull'attuazione del mandato d'arresto europeo e delle procedure di consegna tra Stati membri, rammenta agli Stati l'esistenza di obblighi

¹⁰⁸ Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 44 e 61.

¹⁰⁹ Corte di giustizia, *ML*, cit., par. 63. Vedi anche Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 95 e 96.

¹¹⁰ M. ROGAN, *What constitutes evidence*, cit., p. 223.

¹¹¹ Conclusioni del Consiglio «Il mandato d'arresto europeo e le procedure di estradizione - Sfide attuali e prospettive future», 2020/C 419/09, in *GUUE* C 419/23 del 4 dicembre 2020, p. 23 ss.

¹¹² Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021 *sull'attuazione del mandato d'arresto europeo e delle procedure di consegna tra Stati membri*, 2019/2207(INI).

giuridici positivi che impongono loro di adoperarsi per garantire condizioni detentive coerenti con la dignità umana, nonché di svolgere indagini approfondite ed efficaci in caso di violazione dei diritti¹¹³. In tale risoluzione, il Parlamento sostiene in generale che «il miglioramento dello Stato di diritto, dei diritti fondamentali, delle condizioni carcerarie e della conoscenza degli altri sistemi giuridici da parte degli operatori del settore contribuirà a rafforzare la fiducia reciproca e il riconoscimento reciproco»¹¹⁴.

Alzando lo *standard* del rispetto dei diritti fondamentali – seppur con riferimento ad un livello europeo e non con riguardo a quello eventualmente più elevato dei singoli Stati membri – aumenta di conseguenza la fiducia che gli Stati dell'Unione possono riporre gli uni negli altri.

La mutua fiducia è infatti un principio interstatuale, a portata orizzontale, che va oltre il mutuo riconoscimento richiedendo un maggiore “sacrificio di sovranità”¹¹⁵. Una fiducia “cieca” non potrebbe in alcun modo essere funzionale allo sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia perché ogni crepa sarebbe suscettibile di generare una voragine.

L'istituzione del *two-step test* in ambito m.a.e., qualora le circostanze eccezionali lo richiedano, può fornire uno stimolo agli Stati membri per il miglioramento delle condizioni detentive e consentire una forma di controllo reciproco, seppur non generalizzato, a garanzia del rispetto della dignità umana.

Una preoccupazione rilevata in dottrina è che però tali sforzi statuali possano tradursi in un miglioramento delle condizioni di detenzione esclusivamente nei riguardi di coloro che sono stati sottoposti a consegna nell'ambito di un m.a.e., portando così ad un risultato insoddisfacente e contrario alla parità di trattamento¹¹⁶.

Esiste, invece, la necessità di compiere uno sforzo a livello di Unione – sul solco tracciato dal Consiglio europeo nel programma di Stoccolma – per rafforzare la mutua fiducia e rendere più efficace il principio del riconoscimento reciproco nel campo della detenzione, promuovendo lo scambio di migliori prassi e sostenendo l'attuazione delle Regole penitenziarie europee, approvate dal Consiglio d'Europa¹¹⁷.

Nella costruzione del *two-step test* la Corte non poteva che muoversi all'interno della perentorietà dei motivi di non esecuzione del m.a.e. previsti dalla decisione quadro, e quindi di quel percorso delle circostanze eccezionali indicato nel parere 2/13, sebbene si rendano necessarie ulteriori specificazioni sulle fonti di informazioni da utilizzare e sul peso che queste possano rivestire nell'eventuale ribaltamento delle rassicurazioni fornite dalle autorità emittente.

Sarebbe, inoltre, auspicabile un intervento del Legislatore europeo atto a colmare la lacuna normativa presente nella decisione quadro, aggiungendo un motivo esplicito di rifiuto della consegna qualora si accerti l'esistenza di un rischio concreto di violazione dei diritti fondamentali, sulla falsariga di quanto previsto per l'ordine europeo di indagine penale.

A legislazione invariata, potrebbe invece costituire un ulteriore irrobustimento della tutela dei diritti fondamentali una maggiore attenzione della Corte di giustizia alle garanzie procedurali concrete ed effettive dei diritti della difesa nello Stato membro di emissione, percorrendo la strada già proposta dall'Avvocato generale *Yves Bot* nelle Conclusioni del

¹¹³ *Ivi*, punto 33.

¹¹⁴ *Ivi*, punto 18.

¹¹⁵ L. S. ROSSI, *Fiducia reciproca*, cit., p. 2.

¹¹⁶ M. ROGAN, *What constitutes evidence*, cit., p. 224.

¹¹⁷ Consiglio europeo, Programma di Stoccolma, cit., punto 3.2.6.

caso *Bob-Dogi*¹¹⁸, rese quasi contestualmente alle Conclusioni di *Aranyosi e Căldăraru*¹¹⁹. La Corte di giustizia potrebbe approfondire, difatti, la necessità di garanzie procedurali concrete ed effettive dei diritti della difesa nello Stato membro di emissione quali contropartita del “drastico inquadramento” dei motivi di non esecuzione del mandato d’arresto europeo. Garanzie procedurali, secondo *Bot*, in assenza delle quali «s’incrinerebbe l’indispensabile equilibrio, insito nella costruzione di uno spazio giudiziario europeo, tra i requisiti di efficacia della giustizia penale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali»¹²⁰, considerato che il mantenimento di questo equilibrio assume una doppia valenza «essendo indispensabile per l’esistenza della fiducia reciproca e per il rispetto dei diritti della persona ricercata»¹²¹.

Restano interrogativi circa il ruolo che in questo sistema potrebbero rivestire i meccanismi di prevenzione della tortura. Non sembra infatti che nel processo di *decision-making* dell’Unione si stia contemplando l’ipotesi di coordinare le autorità nazionali quantomeno al fine di ottenere dei dati comparabili. Ci si potrebbe, inoltre, domandare se le autorità dell’esecuzione possano richiedere informazioni in maniera diretta a tali organismi, sebbene sia evidente che essi non abbiano tra le loro finalità quella di fornire informazioni alle autorità giudiziarie al fine di valutare le condizioni di detenzioni degli altri Stati membri relativamente alle procedure di consegna m.a.e.. Si consideri anche che la Corte ha certamente privilegiato lo scambio di informazioni a livello di autorità giudiziarie, basato sulla mutua fiducia, nello spirito di quanto previsto dalla decisione quadro.

Il Consiglio nelle sue Conclusioni sul mandato d’arresto europeo e le procedure di estradizione – in vista del XX anniversario dell’adozione della decisione quadro 2002/584/GAI che ricorrerà il 13 giugno 2022 – individua cinque aree connesse all’applicazione della decisione quadro suscettibili di miglioramento, tra le quali inserisce la necessità di «sostenere le autorità dell’esecuzione nello svolgimento di valutazioni dei diritti fondamentali»¹²². In proposito, sottolinea come nel sistema istituito dalla decisione quadro l’esecuzione del mandato d’arresto europeo, basata sul principio di mutua fiducia, debba rappresentare la norma, mentre il rifiuto di esecuzione non può che rappresentare

¹¹⁸ Il riferimento è alla trattazione della prima questione pregiudiziale sollevata nel caso *Bob-Dogi*, se la nozione di “mandato d’arresto”, contenuta nell’articolo 8, paragrafo 1 lettera c) della decisione quadro, deve essere interpretata in riferimento ad un mandato d’arresto nazionale distinto dal mandato d’arresto europeo, Corte di giustizia, causa C-241/15, sentenza del 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385, punti 30-58. Decisione quadro 2002/584/GAI, cit., art. 8 par 1: «Il mandato d’arresto europeo contiene le informazioni seguenti, nella presentazione stabilita dal modello allegato: (...) c) indicazione dell’esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato d’arresto o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo d’applicazione degli articoli 1 e 2».

¹¹⁹ Si evidenzia come le Conclusioni, entrambe dell’Avvocato generale *Yves Bot*, siano datate 2 marzo 2016 nel caso *Bob-Dogi* e 3 marzo 2016 nel caso *Aranyosi e Căldăraru*.

¹²⁰ Conclusioni dell’Avvocato generale *Yves Bot*, del 2 marzo 2016, causa C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:131, punto 55.

¹²¹ *Ini*, punto 57. Per approfondire quanto stabilito nella sentenza *Bob-Dogi* ed i differenti percorsi argomentativi seguiti dalla Corte e dall’Avvocato generale vedi L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo*, cit., pp. 28-31; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo*, cit., pp. 47-52.

¹²² Conclusioni del Consiglio, *Il mandato d’arresto europeo e le procedure di estradizione*, cit., punto 5: «Il Consiglio concorda sul fatto che esiste un margine di miglioramento nei seguenti ambiti: A. rafforzare il recepimento a livello nazionale e l’applicazione pratica della decisione quadro relativa al MAE; B. sostenere le autorità dell’esecuzione nello svolgimento di valutazioni dei diritti fondamentali; C. affrontare taluni aspetti della procedura nello Stato membro emittente e in quello di esecuzione; D. trattare le richieste di estradizione di cittadini dell’UE verso paesi terzi; E. rafforzare le procedure di consegna nell’ambito del mandato d’arresto europeo in periodi di crisi».

un'eccezione, essendo suscettibile di aumentare il rischio di impunità, nonché in relazione alla sicurezza dei cittadini e alla protezione delle vittime.

Il Consiglio si riferisce, quindi, in modo diretto al filone giurisprudenziale della Corte di giustizia inaugurato con *Aranyosi e Căldăraru* evidenziando come alle autorità giudiziarie dell'esecuzione sia affidato il difficile compito di risolvere in modo individualizzato i conflitti che sorgano tra il riconoscimento reciproco e la tutela dei diritti fondamentali, laddove, in circostanze eccezionali e a determinate condizioni, «sussista un rischio reale che la consegna dell'interessato possa portare a trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta, a causa delle condizioni di detenzione nello Stato emittente, o a una violazione del diritto fondamentale a un giudice imparziale sancito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, a causa di preoccupazioni in merito all'indipendenza della magistratura nello Stato emittente»¹²³. Inoltre, in relazione al *two-step test* evidenzia l'importanza di fornire agli operatori del settore sostegno e informazioni, specificando che in una prima fase essi devono avere accesso a informazioni obiettive, attendibili, specifiche e debitamente aggiornate per consentir loro di valutare l'esistenza di carenze nelle condizioni detentive nello Stato membro emittente; nella seconda fase a tutte le informazioni pertinenti alla valutazione del caso concreto¹²⁴. Analogo ragionamento viene proposto per la valutazione in due fasi necessaria in caso di presunto rischio di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo legato alla mancanza di indipendenza degli organi giurisdizionali a causa di carenze sistemiche o generalizzate, tenendo in questo caso in considerazione la situazione personale, la natura del reato e le circostanze di fatto poste alla base dell'emissione del m.a.e.¹²⁵.

Il Consiglio, invita quindi la Commissione ad aggiornare il manuale sul mandato d'arresto europeo, elaborando orientamenti e soluzioni pratiche da fornire agli operatori, tenendo conto del nono ciclo di valutazioni reciproche e suggerendo l'elaborazione di un modello per richiedere informazioni complementari ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI.

Un ultimo riferimento vuole essere all'importanza rivestita dal processo di digitalizzazione anche nell'ambito del mandato d'arresto europeo al fine di agevolare il reperimento delle informazioni disponibili sulle condizioni di detenzione e consentire un accesso pieno al diritto alla difesa. A tal proposito, sia il Consiglio che il Parlamento, nella citata risoluzione del gennaio 2021, si riferiscono con favore alla creazione della banca dati sulla detenzione penale relativa agli anni 2015-2019 da parte dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, rispettivamente invitando la FRA ad aggiornare tale *database* al fine di garantire che le informazioni contenute possano soddisfare i requisiti definiti dalla Corte di giustizia ed essere funzionali nella pratica alle autorità di esecuzione¹²⁶ e auspicando che sia sviluppata una banca dati centralizzata contenente la giurisprudenza nazionale relativa all'applicazione del m.a.e., nonché una banca dati contenente i riferimenti di avvocati esperti di m.a.e. in modo da contribuire alla tutela del diritto di avvalersi di un difensore¹²⁷.

In conclusione, è opportuno segnalare relativamente all'ordinamento italiano, la recente adozione del d.lgs. n. 10 del 2021 per il compiuto adeguamento della normativa

¹²³ *Ivi*, punto 15.

¹²⁴ *Ivi*, punto 18.

¹²⁵ *Ivi*, punto 23.

¹²⁶ *Ivi*, punto 19.

¹²⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021, cit., punto 28.

nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI¹²⁸, che novella la disciplina di recepimento del mandato d'arresto europeo. Detta riforma, pur intervenendo sulla formulazione delle disposizioni in tema di diritti umani, in conformità con il primato del diritto e il principio di riconoscimento reciproco basato sulla mutua fiducia, non codifica l'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia sulla sospensione e non esecuzione del m.a.e. motivato dal rischio di una violazione individuale dei diritti fondamentali della persona ricercata. L'approccio del Legislatore italiano di non cristallizzare la metodologia del *two-step test* in una norma appare condivisibile, in quanto, come già apprezzato in dottrina, consente alla disposizione di mantenere un carattere di flessibilità, che la rende idonea ad adattarsi a ulteriori orientamenti giurisprudenziali del giudice dell'Unione che dovessero emergere in materia¹²⁹.

¹²⁸ Decreto Legislativo 2 febbraio 2021, n. 10, *Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117*, 21G00013, GU Serie Generale n. 30 del 5 febbraio 2021. I problemi di compatibilità della precedente legge di recepimento, L. 69/2005, con la decisione quadro erano sfociati nell'avvio di una procedura di infrazione, con una lettera di costituzione in mora ex art. 258 TFUE trasmessa dalla Commissione al Governo italiano il 3 dicembre 2020. Vedi il sito della Presidenza del Consiglio, Dipartimento per le politiche europee, procedura 2020/2278, www.politicheeuropee.gov.it.

¹²⁹ S. MONTALDO, L. GROSSIO, *La riforma della disciplina di recepimento del mandato d'arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, pp. 132-133. Sulle novità contenute nel d.lgs 10/2021 vedi anche M. BARGIS, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, in *Sistema Penale*, 3/2021, pp. 63-107; V. PICCIOTTI, *La riforma del mandato di arresto europeo. Note di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, 2021, in *La legislazione penale*, 14 aprile 2021, pp. 1-40.