

Laura Cappuccio

Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali. Un percorso giurisprudenziale

(doi: 10.1439/104162)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 2, giugno 2022

Ente di afferenza:

Università di Napoli Federico II (unina)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali

Un percorso giurisprudenziale

1. «RIGHTS FROM WRONGS»

Il mandato di arresto è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro per l'arresto e la consegna di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale, dell'esecuzione di una pena, o una misura di sicurezza privativa della libertà¹. La decisione quadro 2002/584/GAI, adottata nell'ambito del terzo pilastro (Giustizia e Affari interni), delinea un sistema semplificato di rapporti tra giudici nazionali, che si sostituisce alle precedenti procedure multilaterali di estradizione (sulle iniziali resistenze del Governo italiano all'accettazione del testo della decisione quadro, cfr. Patrone 2002, 394 ss.)². Accanto alle classiche libertà di circolazione (persone, merci, servizi), viene inserita, in Europa, un'altra libertà di movimento, quella delle decisioni giudiziarie in materia penale.

In questo saggio, seguendo la prospettiva del diritto costituzionale, verranno esaminate alcune sentenze della Corte di giustizia in grado di mostrare la parabola di questo istituto, che, da trave portante della costruzione di uno spazio europeo di libertà, di sicurezza e di giustizia, diviene un banco di prova per la tutela delle libertà fondamentali e dello stato di diritto all'interno della stessa Unione. Più specificamente, si prenderanno in considerazione quelle decisioni che trasformano il mandato d'arresto da strumento cieco rispetto alla garanzia dei diritti da parte degli Stati membri, in virtù del dogma della

¹ Decisione 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, p. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, p. 24).

² Le regole previste dalla decisione quadro ai fini dell'emissione del mandato di arresto fanno riferimento ai limiti edittali di pena. I fatti per cui è adottato il MAE devono essere puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà, o con una misura di sicurezza privativa della libertà, della durata massima non inferiore a dodici mesi, ovvero, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi (art. 2, 2002/584/GAI).

fiducia reciproca, in un'occasione per lo sviluppo di una giurisprudenza che mette in luce i valori su cui si fonda il progetto comunitario. A questi fini, sono state selezionate, tra le numerose pronunce in questo settore, quelle che sono di specifico interesse per i costituzionalisti, pur nella consapevolezza della rilevanza sistemica di altre di stampo più prettamente penalistico (come, per esempio, tra le più recenti, C-648/20, C-416/20, C-414/20).

La cooperazione istituita dalla decisione quadro 2002/584/GAI si sostiene sul *mutual trust*, ossia sulla convinzione che i diversi Stati membri abbiano uno *standard* comune di protezione dei diritti (Mitsilegas 2015, 457 ss.; Bargis 2017, 177 ss.). La fiducia reciproca, non espressamente indicata dai Trattati, ma considerata da tempo «un elemento costitutivo essenziale» dell'Unione (Prechal 2017, 76), presuppone ordinamenti se non in tutto coincidenti, almeno tra loro compatibili, consentendo agli Stati di mettere in comune materie sempre più ampie, di essere «uniti nella diversità» (Rossi 2021, 2).

La nozione di tutela equivalente non rappresenta una novità nell'ambito del diritto costituzionale europeo. La ritroviamo, ad esempio, nella nota dottrina *Solange II*, elaborata dal Tribunale costituzionale tedesco, con cui si è affermata una presunzione di conformità, nella garanzia delle posizioni giuridiche soggettive, tra il livello nazionale e quello comunitario – conformità, che, fin quando esistente, esclude il sindacato sugli atti delle istituzioni europee (cfr. 22 ottobre 1986, *BVerfGE* 73). Anche la nostra Corte costituzionale, già dagli anni '60, ha sposato questa visione, sostenendo una simmetria tra i modelli di tutela³.

Nel mandato di arresto, però, la fiducia sul rispetto dei diritti non è verticale, cioè tra paesi membri e organi dell'Unione, ma orizzontale, ossia tra gli stessi sistemi giuridici nazionali. Una sorta di *Solange* invertita in cui non si discute più del grado di protezione garantito dall'ordinamento comunitario, ma da quello statale (sulla *reverse Solange*, von Bogdandy e Dimitrios Spieker 2018, 347 ss.). Nel caso del mandato di arresto, infatti, sono gli atti interni a non essere conformi ai parametri europei ed a richiedere l'intervento delle istituzioni sovranazionali.

Nei rinvii pregiudiziali che verranno esaminati, i giudici che devono decidere sulla consegna interrogano la Corte di giustizia sui limiti di questa fiducia. Sono loro a dover stabilire se dare esecuzione al mandato di arresto, se consegnare o non consegnare la persona richiesta, mentre gli organi politici svolgono solo compiti di tipo amministrativo (come dimostrato dalla recente vicenda dell'arresto del *leader* indipendentista catalano Puigdemont in Sardegna, rimesso alla esclusiva competenza dei magistrati, senza nessun

³ Cfr. sent. n. 98/1965, punto 2 del Considerato in diritto in cui afferma che la Corte di giustizia «è costituita ed opera secondo regole corrispondenti alle linee fondamentali del nostro ordinamento giurisdizionale».

intervento da parte del Ministro della Giustizia, cfr. ordinanza della Corte di Appello di Cagliari del 4 ottobre 2021, Canestrini 2021; Foffani 2018). Assistiamo così ad una sorta di triangolazione nella difesa dei diritti: le autorità giurisdizionali dubitano della compatibilità della decisione quadro con la Carta Ue nella misura in cui la presunzione di conformità non tiene conto dell'effettivo livello di protezione che viene offerto nel paese di emissione del mandato.

Nella decisione quadro, tuttavia, non è prevista una regola generale che consenta ad uno Stato membro di rifiutare le consegne per «non-compliance with fundamental rights» nello Stato emittente (Mitsilegas 2015, 466; Bargis 2017, 178). Il riferimento ai diritti lo ritroviamo innanzitutto nel considerando n. 10, in cui si afferma che la fiducia reciproca tra gli Stati viene meno solo quando c'è una grave e persistente violazione da parte di un paese membro dei principi sanciti all'art. 6 TUE (constatata dal Consiglio in applicazione dell'art. 7, paragrafo 1, dello stesso Trattato)⁴. Il considerando richiama la complessa, e finora mai giunta a compimento, procedura che porta alla sospensione del diritto di voto. L'art. 7 TUE, non a caso, è stato definito come «l'opzione nucleare» (Barroso 2012), in quanto, proprio come l'atomica durante la guerra fredda, serve più come deterrente, come strumento di minaccia, che come alternativa realmente praticabile (parla di lettera morta Gialdino (2016, 8). Per gli effetti di questa procedura sul mandato di arresto, cfr. *infra* 4)⁵.

Successivamente, l'obbligo di rispettare i diritti torna nell'art. 1, n. 3⁶. Questa disposizione, che è apparsa alla dottrina, sin dall'inizio, alquanto ambigua (definita «cryptic formulation» da Schallmoser 2014, 145), non rappresenta una clausola generale che legittima un rifiuto di esecuzione (Mitsilegas 2015, 466). Solo nei seguenti articoli, la decisione quadro prevede, espressamente e specificamente, le ipotesi di consegna condizionata (art. 5), di rifiuto obbligatorio (art. 3) e rifiuto facoltativo (artt. 4 e 4-bis).

⁴ I diritti sono richiamati anche dal considerando n. 12, in cui si afferma che la decisione quadro rispetta i principi sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con particolare riferimento al capo VI, relativo alla Giustizia. Inoltre, si prevede che è possibile rifiutare l'esecuzione del mandato «quando sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi».

⁵ Questa procedura è stata, per la prima volta, iniziata nei confronti di Polonia e Ungheria dalla Commissione e dal Parlamento europeo, rispettivamente nel 2017 e 2018, ed è tutt'ora in fase di svolgimento.

⁶ Art. 1, n. 3: «L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro».

Nel caso del mandato di arresto, parafrasando il titolo del celebre libro di Alan M. Dershowitz, *Rights from Wrongs*, la violazione delle libertà fondamentali da parte di uno Stato membro diviene l'occasione per riconoscere quelle libertà come parte integrante del patrimonio giuridico europeo. L'erompere dei diritti sulla scena del mandato di arresto si deve così all'opera della Corte di giustizia, che ha progressivamente portato al centro dell'attenzione le garanzie di cui devono godere le persone, con una giurisprudenza inizialmente più titubante, e, poi, progressivamente più coraggiosa. «L'ora dei diritti fondamentali» (Cartabia 2007) sembra così essere scoccata anche per la libera circolazione delle decisioni penali. I diritti fondamentali sono diventati un argomento per non eseguire il mandato, per mettere in discussione la logica del mutuo riconoscimento, per incrinare il *totem* di tutta l'architettura sovranazionale: la superiorità e l'uniforme applicazione del diritto comunitario. Non a caso, una parte della dottrina ha visto manifestarsi, in alcune decisioni emesse in quest'ambito, un momento costituzionale dell'Unione «ossia una situazione che incide fortemente sullo sviluppo di un ordinamento, senza però che ciò sia frutto di una procedura formale di revisione costituzionale» (von Bogdandy *et al.* 2018, 856).

2. «KNOCKING ON LUXEMBOURG'S DOOR»

La giurisprudenza della Corte di giustizia può essere suddivisa in tre periodi, che, analizzati diacronicamente, mostrano come i diritti fondamentali hanno progressivamente trasformato il mandato di arresto. Nella prima fase rientrano le decisioni *Radu* e *Melloni*, caratterizzate dalla prevalenza dei principi del mutuo riconoscimento e dell'uniforme applicazione delle norme comunitarie (cfr. Amalfitano 2013; Civello Conigliaro e Lo Forte 2013; Tinsley 2012).

In *Radu*, la Corte di Appello di Costanza dubita della compatibilità del mandato di arresto, emesso dalle autorità giudiziarie tedesche, con gli artt. 47 e 48 della Carta, perché non era stato ascoltato il ricercato dalle autorità dello Stato di emissione. La Corte di giustizia esaurisce il tema con poche e laconiche affermazioni: il diritto al giusto processo e i diritti di difesa, in questo caso, non impongono di rifiutare la consegna, potendo l'audizione essere svolta in un secondo momento in Germania. Tale necessità, infatti, finirebbe per vanificare lo stesso mandato di arresto, che «deve potersi giovare di un certo effetto sorpresa»⁷, per evitare la fuga del ricercato.

In *Melloni*, invece, la Corte è meno *tranchant*, e si sofferma con più attenzione sulla questione proposta, non solo per il tipo di domande che le vengono presentate, ma anche per «chi» solleva queste domande: il *Tribunal*

⁷ Sent. del 29 gennaio 2013, *Radu*, par. 40.

Constitucional spagnolo con il suo primo rinvio. Il *Tribunal* deve decidere su di un ricorso di *amparo*, sollevato da un cittadino italiano, Stefano Melloni, condannato in contumacia in Italia per il reato di bancarotta fraudolenta, a dieci anni di reclusione. Per il signor Melloni la decisione con cui la Camera penale della *Audiencia Nacional* ha autorizzato la consegna non è compatibile con l'art. 24 della Costituzione spagnola, sul diritto di difesa, che attribuisce particolare importanza alla *vista oral*, ossia alla partecipazione diretta dell'imputato al dibattimento. L'esecuzione del mandato, per essere compatibile con l'art. 24, dovrebbe essere accompagnata dalla possibilità di revisione della condanna nel paese emittente⁸. Il *Tribunal* ricorda che la *vista oral* rientra nel contenuto inderogabile del diritto di difesa, secondo la sua pregressa e costante giurisprudenza (Iacometti 2013; Manacorda 2013). Nella sent. n. 199/2009, ad esempio, aveva riconosciuto la violazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva in un caso di estradizione verso la Romania, in base alla considerazione che la presenza in giudizio di un avvocato non potesse essere equiparata alla effettiva partecipazione dell'imputato.

La questione si presenta di particolare rilevanza perché implica l'interpretazione sia dell'art. 53 della Carta (il *Tribunal* ne offre una triplice lettura), sia del concetto di livelli di protezione (e implicitamente di identità costituzionale di uno Stato membro). La Corte di giustizia ricostruisce i casi di non esecuzione del mandato d'arresto, ricordando che l'art. 4-*bis* prevede, come motivo facoltativo, l'ipotesi in cui l'interessato non sia comparso personalmente al processo, conclusosi con la sentenza di condanna. Questo motivo, tuttavia, è assistito da una serie di eccezioni, che impediscono il rifiuto di esecuzione quando, come in *Melloni*, il soggetto è stato informato, a tempo debito, della fissazione del processo, e della possibilità che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione, oppure ha conferito un mandato ad un difensore per essere patrocinato.

Il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo, dunque, non è un diritto assoluto. L'imputato può rinunciarvi, in maniera esplicita o implicita, purché tale rinuncia sia assistita da idonee garanzie. Per la Corte di giustizia, non vi è violazione artt. 47 e 48 della Carta se il soggetto è stato informato della data e del luogo del giudizio, ovvero è stato assistito da un difensore, da lui nominato a tal fine (questa lettura della Carta è considerata in linea anche con la giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 6 Cedu, cfr. *Medenica c. Svizzera* del 14 giugno 2001; *Sejdovic c. Italia* del 10 marzo 2006, *Haralampiev c. Bulgaria* del 24 aprile 2012).

Il *Tribunal* chiedeva alla Corte di giustizia di pronunciarsi anche su di un diverso e più spinoso argomento, che possiamo così riassumere: uno Stato

⁸ Sent. Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, C-399/11.

membro può rifiutare l'esecuzione del mandato, se il suo ordinamento costituzionale prevede un livello più alto di tutela, rispetto a quello sancito dalla Carta? La Corte respinge in modo netto questa domanda, perché contraria al primato del diritto comunitario. La Spagna, nel momento in cui rivendica le maggiori garanzie previste nel proprio ordinamento, mette in crisi l'uniformità dello *standard* di protezione sancito dalla normativa Ue e il mutuo riconoscimento delle decisioni penali. La normativa europea, inoltre, nella parte in cui si riferisce ai casi di condanna in contumacia, riflette «il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia*»⁹. Questo richiamo al comune consenso è un passaggio importante della decisione, perché serve ad escludere che uno Stato membro possa valersi dell'art. 53 della Carta per non adempiere agli obblighi comunitari, che lui stesso ha collaborato a delineare.

Vale la pena ricordare che il *Tribunal Constitucional*, ricevuta la risposta alla questione sollevata, cambia la propria giurisprudenza sulla *vista oral* (Torres Pérez 2012, 105 ss.). Nella sent. n. 26/2014 si afferma che l'interpretazione data agli artt. 47 e 48 della Carta e all'art. 6 della Cedu, rispettivamente a Lussemburgo e Strasburgo, permette «di delimitare» il contenuto assoluto del diritto ad un processo con tutte le garanzie. Una condanna emessa senza la presenza in giudizio dell'accusato, e senza la possibilità di sanare successivamente questa mancanza, non viola il giusto processo, previsto dall'art. 24 della Costituzione spagnola, «quando tale assenza in giudizio sia stata decisa in modo volontario ed inequivoco dall'accusato, debitamente informato e quando quest'ultimo è stato affettivamente difeso da un avvocato»¹⁰.

Il *Tribunal* richiama un passaggio della *declaración* n. 1/2004, del 13 dicembre 2004, relativa alla compatibilità della Costituzione spagnola con il Trattato che stabiliva una Costituzione per l'Europa. In questa pronuncia, il *Tribunal* aveva sostenuto che «una volta prodotta l'integrazione si deve sottolineare che la Costituzione non è più il parametro di validità delle norme comunitarie, ma lo è il proprio Trattato [...], anche se la Costituzione esige che l'ordinamento accettato come conseguenza della cessione sia compatibile con i suoi principi e valori di base»¹¹. Anche in questa vicenda, il sistema si sostiene sulla presunzione di conformità, che funge da cerniera tra i diversi modelli di tutela, nazionali e sovranazionali, secondo la già ricordata dottrina *Solange*.

⁹ Melloni, par. 62.

¹⁰ *Tribunal constitucional*, sent. n. 26/2014, FJ4.

¹¹ *Declaración* n. 1/2004, FJ 2.

In questa prima fase, come dimostrano *Radu e Melloni*, non viene lasciato spazio all'introduzione in via pretoria di un nuovo motivo collegato alla violazione dei diritti nell'ordinamento di consegna. Il considerando n. 10 della decisione quadro, sancendo la sospensione del mandato in caso di grave e persistente violazione dei valori contemplati dall'art. 2 TUE, attraverso il procedimento *ex art. 7 TUE*, sembrava così ostacolare l'inserimento di ulteriori ipotesi di rigetto del mandato per inosservanza dei diritti fondamentali.

3. «SPINGENDO LA NOTTE UN PO' PIÙ IN LÀ»

Le decisioni *Aranyosi e Căldăraru* e *Minister for Justice and Equality* segnano un chiaro cambio di passo. Nella prima, i dubbi sollevati dalla Corte di Appello di Brema riguardano le condizioni di detenzioni a cui sarebbero sottoposti i sigg. Căldăraru e Aranyosi, una volta consegnati al loro paese di origine¹² (Bovend'Eerd 2016, 112 ss.; Gáspár-Szilágyi 2016, 197 ss.). L'Ungheria e la Romania sono state condannate più volte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per lo stato delle carceri¹³. In particolare, la sentenza *Varga e altri c. Ungheria* è una sentenza pilota, con cui vengono risolti circa 450 ricorsi relativi alla violazione dell'art. 3 Cedu, sul divieto di trattamenti inumani e degradanti¹⁴.

Per argomentare tale *revirement*, viene utilizzato il noto parere 2/13, con cui il Progetto di accordo sulla partecipazione dell'Unione alla Cedu viene considerato incompatibile con i Trattati. In questo parere, tra le ragioni che escludono l'adesione, troviamo anche la possibilità che, a seguito della ratifica, uno Stato possa verificare il rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato, anche laddove il diritto dell'Unione richieda la fiducia reciproca (Gennusa 2015, 189 ss.; Guazzarotti 2015, 192 ss.). Il corretto funzionamento dei meccanismi cooperativi previsti nel diritto comunitario, invece, impone di ritenere che tutti i membri rispettino un livello comune di tutela. Questa considerazione comporta due ordini di limitazioni: gli Stati non possono esigere nei loro rapporti garanzie maggiori di quelle previste dal diritto dell'Unione; salvo casi eccezionali, non possono esaminare il rispetto degli *standard* europei da parte degli altri paesi membri¹⁵.

L'esistenza di casi eccezionali, quindi, può mettere in crisi la logica dell'equivalenza, per lo meno in circostanze straordinarie. Questo spiraglio, aperto nel parere 2/13, si trasforma, in *Aranyosi e Căldăraru*, in una crepa, in grado

¹² Sent. Corte di giustizia del 5 aprile 2016, C-404/15 e C-659/15 PPU.

¹³ Cfr. Corte Edu, *Voicu c. Romania*, 2002/584; *Bujorean c. Romania*, n. 13054/12; *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania*, n. 51318/12, *Mihai Laurențiu Marin c. Romania*, n. 79857/12; *Varga e altri c. Ungheria* del 10 marzo 2015, nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13.

¹⁴ Sent. del 10 marzo 2015.

¹⁵ Parere 2/2013, del 18 dicembre 2014, parr. 191-194.

di rompere il muro alzato contro qualunque possibilità di sindacare la protezione dei diritti in un altro Stato. In una sentenza di poco precedente, questa possibilità era stata già individuata, seppure in un contesto diverso, quello del riconoscimento dell'asilo¹⁶, che, come il mandato di arresto, si regge sulla fiducia reciproca.

Nella sentenza *N.S.*, la *Court of Appeal* del Regno Unito e la *High Court* irlandese ritengono che l'esame delle domande di asilo presentate debba essere svolta in Grecia, paese in cui i migranti erano transitati prima di arrivare in Gran Bretagna¹⁷. I ricorrenti si oppongono a questa decisione, sostenendo che il rinvio in Grecia metterebbe a rischio il godimento dei loro diritti fondamentali. I giudici di Lussemburgo rispondono che il mutuo riconoscimento viene meno in circostanze gravi, come la violazione dell'art. 4 della Carta, sul divieto di trattamenti inumani e degradanti e la presenza di carenze sistemiche nella procedura di accoglienza. Nel caso di specie, la condanna emessa dalla Corte di Strasburgo nei confronti del Belgio, per aver consegnato alla Grecia un richiedente asilo, diviene un argomento centrale per superare la fungibilità tra modelli nazionali di protezione. Nella decisione della Corte Edu, ai fini della ricostruzione della responsabilità internazionale del Belgio, si trovano intrecciate considerazioni relative alle modalità con cui vengono esaminate le domande di protezione internazionale con le condizioni detentive ed esistenziali a cui sono stati sottoposti i ricorrenti¹⁸.

Il gioco di squadra tra i due Tribunali sovranazionali europei ritorna quando vengono in esame i meccanismi comunitari che si basano sulla fiducia reciproca tra gli Stati. In *Aranyosi*, la giurisprudenza di Strasburgo serve per mettere in discussione la circolazione delle decisioni penali: se uno Stato viene condannato per violazione della Convenzione, questa condanna è un elemento da prendere sul serio se si vuole costruire un'Unione che si fondi sul rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali (valori proclamati dall'art. 2 TUE). Non è un caso che in *Aranyosi e Căldăraru* torni all'attenzione dei giudici comunitari proprio l'art. 4 della Carta, che tutela un diritto assoluto, la cui violazione può essere fatta rientrare tra le «circostanze eccezionali», di cui parlava il parere 2/13.

La Corte di giustizia affida ai giudici interni il compito di svolgere un *test* che si articola in due parti, una astratta ed una concreta, al fine di escludere il rischio che la persona consegnata subisca un trattamento inumano e degradante. In primo luogo, il giudice deve accertare la presenza di carenze

¹⁶ Regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 50 del 25 febbraio 2003, pp. 1 ss.).

¹⁷ Sent. del 21 dicembre 2011, C-411/10.

¹⁸ Corte Edu, *M. S. S. c. Belgio e Grecia* del 21 gennaio 2011.

sistemiche nelle condizioni di detenzione nello Stato di emissione, sulla base di elementi oggettivi, attendibili e opportunamente aggiornati¹⁹. In secondo luogo, deve verificare, in modo preciso, se il soggetto possa subire un trattamento inumano e degradante²⁰. Per non eseguire il mandato, quindi, non basta indicare la presenza di carenze generalizzate nel sistema penitenziario dello Stato, attraverso le condanne riportate a Strasburgo, ma bisogna motivare in termini concreti i rischi a cui verrebbe esposto il soggetto consegnato. Rispetto al caso *N.S.*, in cui le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, che indicavano le lacune nell'analisi delle richieste di asilo, e le terribili condizioni in cui erano costretti a vivere i migranti, sembravano da sole sufficienti a rifiutare il trasferimento, in *Aranyosi e Căldăraru*, il giudice deve svolgere anche un'ulteriore valutazione delle specifiche condizioni delle carceri a cui è destinato il ricercato.

Questo aspetto è stato al centro di una pronuncia di poco successiva, in cui si risolvono i dubbi sorti sullo svolgimento di tale duplice *test*. In particolare, in *Generalstaatsanwaltschaft*²¹, si chiede alla Corte di giustizia se l'esame concreto delle condizioni di detenzione deve riguardare tutti gli istituti penitenziari in cui il soggetto consegnato potrebbe essere recluso, oppure deve limitarsi a quelli in cui vi sono serie probabilità che venga rinchiuso, anche in via provvisoria o temporanea. La Corte esclude il primo tipo di indagine, che implicherebbe un onere eccessivo, ribadendo la necessità del dialogo tra le autorità giudiziarie coinvolte.

In *Aranyosi*, la tutela della dignità umana svolge un ruolo determinante nell'argomentazione. Dinanzi al rischio della sua violazione anche il mandato di arresto di ferma. Nella giurisprudenza comunitaria non è raro incontrare sentenze in cui appare il riferimento a questo valore, anche se non sono tante le decisioni che affrontano il tema²². Molto noto, ad esempio, è il caso *Omega*, in cui la tutela della dignità umana permette agli Stati membri di derogare alla libera circolazione dei servizi e delle merci (Gennusa 2005, 174 ss.)²³. In *Omega*, però, la dignità, rappresenta il valore nazionale che si contrappone

¹⁹ *Aranyosi*, par. 89.

²⁰ *Aranyosi*, par. 94.

²¹ Sent. Corte di giustizia del 25 luglio 2018, C-220/18 PPU.

²² Cfr. le sentenze sul diniego di registrazione di brevetti nazionali, che riguardano l'uso di embrioni umani; Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, C-364/13, *International Stem Cell Corporation* (sempre su questo tema si può anche ricordare la sentenza del Tribunale, del 23 aprile 2018, T-561/14, *European Citizens' Initiative One of Us e a. contro Commissione europea*, su di una iniziativa dei cittadini europei, respinta dalla Commissione, in materia di ricerca, sanità pubblica e cooperazione allo sviluppo che voleva la affermare la protezione «giuridica della dignità, del diritto alla vita e dell'integrità di ogni essere umano fin dal concepimento» nelle aree di competenza dell'Unione europea). Cfr. anche le sentt. sul diritto di asilo: Corte di giustizia del 14 gennaio 2021, rettificata con ordinanza del 12 maggio 2021, C-322/19 e C-385/19, *K.S.*; Corte di giustizia del 12 novembre 2019, C-233/18, *Zubair Haqbin*.

²³ Sent. Corte di giustizia del 14 ottobre 2004, C-36/02.

alle libertà del mercato; in *Aranyosi e Căldăraru*, e, poi, ancor più esplicitamente, come vedremo, nel successivo *Dorobantu*, la dignità diviene un valore della stessa Unione, in grado di prevalere anche sulle regole ferree della cooperazione penale (sul rapporto tra valori comunitari e *mutual trust*, nel senso di trasformare la fiducia reciproca da principio a metodo, Rizcallah 2020).

La sentenza *Omega* è del 2004, *Aranyosi e Căldăraru* del 2016. In questo lasso di tempo la Carta dei diritti è entrata a far parte dei Trattati, e la sua capacità di orientare l'interpretazione della Corte di giustizia, e di trasformare il modo in cui sono sollevate le questioni pregiudiziali, appare evidente. Sarebbe oggi possibile tornare a leggere «il freddo linguaggio» di una sentenza come *Jany* del 2001, sul lavoro autonomo delle prostitute? (Luciani 2002, 398 ss.) O la Carta ha definitivamente cambiato il modo in cui le questioni sono poste e in seguito esaminate a Lussemburgo? (Canor 2020, 857 ss.)

Il mandato di arresto, come stiamo osservando, rappresenta un buon esempio di questa progressiva trasformazione della giurisprudenza sovranazionale, che passa da una lettura della decisione quadro chiusa all'interno della logica della libera circolazione delle decisioni penali ad una interpretazione orientata alla tutela dei diritti fondamentali. In particolare, la *Solange* invertita diviene l'occasione per «prendere sul serio» i valori affermati dall'art. 2 TUE, per costruire un concetto di Europa attraverso una via negativa. Per dirla con Chabod, in questi casi il concetto di Europa sembra formarsi «per contrapposizione [...], proprio attraverso il confronto con questa non-Europa» (Chabod 1977, 23).

4. «UNA CERTA IDEA DI EUROPA»

Con la sentenza *Minister for Justice and Equality*, la saga del mandato di arresto di arricchisce di un nuovo, significativo, episodio²⁴. L'*High Court* irlandese nutre dei dubbi sulla richiesta di consegna, emessa dai giudici polacchi, con il diritto al giudice indipendente, sancito dall'art. 6 Cedu e dall'art. 47 della Carta. Le perplessità derivano dalle riforme della magistratura messe in atto in Polonia, considerate in grado di esporre il soggetto al rischio di essere giudicato da organi non più autonomi. A fondamento dei propri dubbi, l'*High Court* indica anche la proposta motivata della Commissione di attivare la procedura ex art. 7 TUE. In particolare, si chiede a Lussemburgo di utilizzare il test elaborato in *Aranyosi e Căldăraru*, in ordine al divieto di trattamenti inumani e degradanti, per garantire il giusto processo. Mentre in *Aranyosi*, tutto il ragionamento era incentrato sull'art. 4 della Carta, in *Minister for Justice* è lo Stato di diritto ad assumere un ruolo centrale (Marin 2017, 430 ss.).

²⁴ Sent. Corte di giustizia del 25 luglio 2018, C-216/18.

La Corte di giustizia, servendosi del precedente *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*²⁵, relativo alla riduzione della retribuzione dei membri del *Tribunal de Contas* per risanare i conti pubblici, ricorda che gli Stati devono assicurare, nel loro ordinamento, la presenza di rimedi atti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, negli ambiti rimessi alla competenza dell'Unione. Questa garanzia, racchiusa nell'art. 19 TUE, concretizza «il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE»²⁶. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale, instaurando una cooperazione tra autorità giurisdizionali, nazionali e sovranazionali, ai fini della uniforme e corretta applicazione del diritto europeo, può essere esperito solo da organi indipendenti.

La ricostruzione operata in *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ancorando lo Stato di diritto agli artt. 19 e 2 TUE, rende concretamente azionabile la violazione di questo principio fondativo dell'Unione, che smette di essere «una vaga dichiarazione politica», per divenire oggetto del sindacato giurisdizionale (von Bogdandy *et al.* 2018, 857 che cita le decisioni C-477/16 PPU *Kovalkovas*; C-452/16 PPU *Poltorak*). Se «l'opzione nucleare» dell'art. 7 TUE non ha offerto una risposta in tempi certi alle derive autoritarie che stanno sperimentando alcuni paesi dell'est, con questa giurisprudenza la Corte di giustizia si pone in prima linea nella difesa dello Stato di diritto.

In *Minister for Justice and Equality*, si afferma che il sistema del mandato di arresto si basa sulla presunzione che le autorità giudiziarie di emissione, e quelle che decidono sulla consegna, soddisfino le condizioni per una tutela giurisdizionale effettiva, condizioni tra cui va inserita l'indipendenza e l'imparzialità. Se questa fiducia viene meno, anche l'obbligo di consegna viene meno. Il *test* astratto e concreto elaborato in *Aranyosi* viene, però, adattato alle circostanze del caso. In primo luogo, si deve motivare una carenza sistemica e generalizzata delle condizioni in cui operano le autorità giudiziarie tale da metterne in pericolo l'indipendenza. Per analizzare questo aspetto si deve verificare l'autonomia nell'esercizio della funzione, prendendo in considerazione la presenza di vincoli gerarchici o di subordinazione, la composizione dell'organo, il suo procedimento di nomina, il regime disciplinare, l'inalterabilità, la corresponsione di una retribuzione adeguata. In secondo luogo, si deve controllare, in modo concreto, il rischio di essere sottoposto ad un giudizio non equo, attraverso l'esplicita indicazione del modo in cui queste carenze sistemiche sono in grado di riflettersi sull'operato dei giudici che conosceranno dei procedimenti in cui è coinvolto il soggetto ricercato (critici sul doppio *test*, van Ballegooij e Bárd 2018).

²⁵ Sent. Corte di giustizia del 27 febbraio 2017, C-64/16.

²⁶ *Minister for Justice and Equality*, par. 50.

Quasi contemporaneamente si sviluppa una giurisprudenza, frutto di rinvii pregiudiziali e di ricorsi per inadempimento, in cui le riforme del sistema giudiziario tornano ad essere al centro dell'attenzione. Queste sentenze hanno prodotto delle significative conseguenze sull'operatività del mandato di arresto. La Corte di giustizia, ad esempio, è dovuta tonare a sostenere la necessità di svolgere entrambe le due fasi del *test*, indicato in *Minister for Justice and Equality*, sia quella astratta sia quella concreta, ai fini di rifiutare una consegna. I giudici olandesi, infatti, le hanno chiesto se le attuali circostanze in cui versa la magistratura in Polonia, desumibili dalla sentenza *A.K.*, e dai ricorsi per inadempimento della Commissione, giustificano il rigetto del mandato, senza necessità di effettuare anche un esame dettagliato²⁷. La Corte respinge questa interpretazione, considerando necessario svolgere sempre anche la verifica in concreto (diversamente si paralizzerebbe l'applicazione della decisione quadro, ammessa solo quando è stato applicato l'art. 7 TUE)²⁸.

Sul versante interno, la nostra Corte di Cassazione ha annullato la sentenza della Corte di Appello di Venezia che, dopo aver esperito le analisi richieste dalla decisione *Minister for Justice and Equality*, aveva disposto la consegna alle autorità polacche. La Corte di Cassazione ritiene, invece, che le vicende che sono accadute dopo la sentenza di appello, con particolare riferimento alle decisioni della Corte di giustizia sulla riforma del procedimento disciplinare, impongano un nuovo esame ai fini della legittimità dell'esecuzione del mandato²⁹.

In questa «saga» si sta creando anche una sorta di corridoio tra gli effetti tipici delle sentenze di Lussemburgo e gli approdi più attuali delle condizionalità politiche, che vincolano al rispetto dello Stato di diritto la partecipazione al bilancio Ue e, quindi, ai fondi e ai pagamenti corrispondenti (Gallinaro 2021, 1139 ss.; Gioia 2021, 153 ss.)³⁰. L'art. 3 del recentissimo Regolamento relativo a un regime generale di condizionalità pone al primo posto, tra i possibili indicatori della violazione di questo principio, le minacce all'autonomia della magistratura³¹. Emblematica, non solo della sinergia tra Corti nazionali e Corte di giustizia, ma anche del rapporto tra i diversi strumenti di reazione agli attacchi all'indipendenza dei giudici, appare l'ordinanza caute-

²⁷ Sent. Corte di giustizia del 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18.

²⁸ Sent. Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, C-354/20 e C-412/20.

²⁹ Cassazione Penale Sez. 6, n. 15924 anno 2020.

³⁰ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, (GU L 433/1 del 22 dicembre 2020).

³¹ Questo regolamento è stato impugnato proprio da Polonia e Ungheria dinanzi alla Corte di giustizia per l'inadeguatezza della base giuridica scelta, e per l'incompatibilità con la procedura ex art. 7 TUE, cfr. C-156/21 e C-157/21.

lare del 27 ottobre del 2021³². La vicenda trae origine dalla sentenza *A.K.*, in cui si afferma che l'art. 47 della Carta impedisce che le controversie relative all'applicazione del diritto dell'Unione ricadano nella competenza esclusiva di un organo, come la Sezione disciplinare, qualora per il modo in cui è stata istituita questa Sezione, e per come sono stati nominati i suoi componenti, non possa essere considerato un giudice indipendente e imparziale (Canzian 2020, 465 ss.). Le successive modifiche apportate a questa normativa sono alla base di un ricorso per inadempimento, sollevato dalla Commissione, che le ha considerate insufficienti³³. La Commissione ha chiesto a Lussemburgo, in attesa della pronuncia nel merito, di emanare delle misure cautelari, tese a sospendere l'applicazione della legge sui procedimenti disciplinari (Piscia-vino 2021, 251 ss.)³⁴. Queste misure sono state concesse, con l'ordinanza del vicepresidente della Corte di giustizia del 14 luglio 2021. L'inadempimento di tali provvedimenti provvisori è alla base di una ulteriore richiesta, sempre avanzata dalla Commissione, di imporre una penalità, al fine di far attuare i provvedimenti di sospensione ed evitare l'applicazione della riforma. La Corte di giustizia, accogliendo anche questa domanda della Commissione, impone una penalità di un milione di euro giornaliero, che decorre dalla data di notifica dell'ordinanza, fino al giorno in cui la Polonia non si sia adeguata agli obblighi sanciti³⁵.

Che cosa accade se le autorità nazionali non pagano questa multa, sfidando ancora una volta le istituzioni europee? In base all'art. 299 TUE, l'esecuzione delle decisioni della Corte di giustizia è regolata dalle norme di procedura civile vigenti nello Stato. Tuttavia, proprio l'adozione del regolamento sulla condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione potrebbe modificare questo quadro normativo, che lascia sostanzialmente ai Paesi membri il potere di eseguire le sentenze della Corte di giustizia. La Commissione europea potrebbe bloccare il pagamento dei fondi destinati alla Polonia – come quelli relativi al *Next Generation EU* – e in tal modo rivalersi della somma eventualmente non corrisposta (il ritardo con cui la Commissione si sta muovendo nell'azionare questo meccanismo è alla base, prima, della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 giugno 2021 sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea e, poi, della decisione del 20 ottobre 2021 del Presidente del Parlamento europeo, David Sassoli, di interpellare il servizio giuridico del Parlamento europeo al fine di cominciare una causa contro la stessa Commissione).

³² Ordinanza del vicepresidente della Corte di giustizia del 27 ottobre 2021, C-204/21 R.

³³ Ricorso del 1° aprile 2021, *Commissione europea/Repubblica di Polonia*, C-204/21.

³⁴ Ordinanza del vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021, C-204/21R, *Commissione/Polonia*.

³⁵ Ordinanza del 27 ottobre 2021, C-204/21 R.

Anche sul tema dell'indipendenza dei giudici si manifesta una sinergia tra le due Corti europee: nel 2021, Strasburgo, per la prima volta, condanna uno Stato per la violazione l'art. 6, con specifico riferimento al meccanismo di selezione dei giudici costituzionali (*Xero Flor c. Polonia*, in cui vengono esplicitamente richiamate le pronunce adottate a Lussemburgo). La Corte Edu applica il *test* trifasico, elaborato nel precedente *Ástráðsson c. Islanda*, sul procedimento di nomina dei membri della Corte di Appello, alla composizione di un Tribunale costituzionale (Osti 2021, 718 ss.)³⁶. Le Corti sovranazionali tornano a fare gioco di squadra, seppure con le differenze che caratterizzano i due tipi di giudizi. Nel caso *Xero Flor*, ad esempio, non sono indicate le specifiche misure che devono essere prese dall'ordinamento nazionale per conformarsi alla Convenzione, mentre la giurisprudenza comunitaria impone di non applicare la disciplina interna, e sanziona la Polonia con una multa.

Nelle pronunce su queste riforme incontriamo spesso il riferimento alla fiducia reciproca tra gli Stati. Ad esempio, nella sentenza sull'abbassamento dell'età per il pensionamento dei membri del Tribunale Supremo, la Corte di giustizia ricorda che gli Stati hanno scelto liberamente di aderire ai Trattati, impegnandosi a rispettare i valori proclamati dall'art. 2 TUE. Il diritto comunitario si basa «sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, detti valori»³⁷. Il mutuo riconoscimento presuppone il perdurante rispetto delle condizioni costituzionali di adesione.

Si intravede in controluce l'emersione di una sorta di «principio di non regressione» nella tutela dello stato di diritto³⁸. Questo principio implica che i presupposti per entrare a far parte dell'Unione, indicati nel Consiglio europeo di Copenaghen 1993, tra cui va annoverata l'indipendenza della magistratura, non possono essere traditi una volta diventati membri dell'ordinamento comunitario. Purtroppo, quel faticoso processo di transizione, che aveva condotto alcuni paesi dell'est alla ratifica dei Trattati, è arrivato ad un punto di crisi. Una crisi che offusca la grande scommessa politica fatta agli inizi degli anni '90, che aveva creduto nella partecipazione all'Unione, nell'estensione degli *standard* europei. Un'Unione europea più grande voleva dire anche uno spazio più grande di democrazia, stato di diritto e libertà fondamentali. Oggi quella visione delle «magnifiche sorti e progressive» dell'allargamento sembra essersi arenata. L'attenzione degli studiosi è passata così dall'analisi delle diverse ondate di democrazia ai suoi reflussi (Huntington 1995), dai processi

³⁶ *Ástráðsson c. Islanda*, del 1° dicembre 2020.

³⁷ Sent. Corte di giustizia del 24 giugno 2019, C-619/18, parr. 43 e 42.

³⁸ Principio che è stato esplicitamente affermato nella decisione *Repubblika* del 20 aprile 2021, C-896/19, in una fattispecie diversa, relativa al procedimento di nomina dei giudici maltesi. Su cui cfr. anche sent. del 16 febbraio 2022 C-156/2 e C-157/2.

di transizione al loro decadimento (proliferano, infatti, nuove definizioni e criteri per saggiare il rischio di involuzione che un ordinamento può correre, Levitsky-Ziblatt 2019).

In questo scenario, in cui ci troviamo di fronte alla democrazia con aggettivi (democrazie incerte, democrazie imperfette, democrazie autoritarie, democrazie illiberali ecc., Mezzetti 2019, 421 ss.; Di Gregorio 2019), la Corte di giustizia si è trovata in prima linea nella difesa dello Stato di diritto. Il mandato di arresto, in particolare, è stato uno dei campi in cui, a partire dalle sentenze *Aranyosi* e *Minister for Justice and Equality*, si è sviluppata una giurisprudenza sui valori fondativi dei Trattati, che contribuisce a «corroborare la narrativa costituzionale» della Ue (Gennusa, Ninatti e Tega 2020, 623). In queste pronunce, infatti, non è venuta più in gioco l'identità costituzionale degli Stati membri, ma quella della stessa Unione. Con le decisioni analizzate, la Corte di giustizia, allo stesso tempo, ha smesso di essere cieca alle reali garanzie offerte dai paesi membri, e ha fatto luce sui principi e valori che sorreggono l'integrazione politica europea.

5. LA DIGNITÀ UMANA TRA CORTI SOVRANAZIONALI E GIUDICI INTERNI

Il percorso fin qui tracciato trova il suo culmine con il caso *Dorobantu*³⁹. Il Tribunale superiore del *Land* di Amburgo è chiamato a decidere se eseguire un mandato di arresto emesso dalle autorità rumene. I giudici tedeschi, dopo aver svolto il *test* indicato nella decisione *Aranyosi e Căldăraru*, si pronunciano a favore della consegna. Questa scelta viene motivata sulla base di un duplice ordine di considerazioni; da un lato, dalla lettura sentenze *Edu*, viene estrapolata la regola per cui, al fine di decidere sulle condizioni delle carceri, l'esiguità dello spazio di cui dispongono i detenuti deve essere valutata insieme ad altri elementi⁴⁰. Dall'altro lato, viene favorevolmente valutata l'introduzione, in Romania, di un meccanismo di controllo delle condizioni dei penitenziari. Infine, il rifiuto di consegna, contrariamente all'obiettivo di realizzare l'efficacia della giustizia penale all'interno dell'Unione, avrebbe come conseguenza l'impunità degli illeciti contestati.

La decisione del Tribunale superiore del *Land* di Amburgo viene successivamente annullata dal *Bundesverfassungsgericht*, che non condivide la lettura proposta della giurisprudenza *Edu* (in particolare, la possibilità di compensare le limitazioni di spazio nelle celle con altri fattori, come il diritto di ricevere visite, di avere dei permessi o le condizioni degli impianti sanitari e

³⁹ Corte di giustizia 15 ottobre 2019, C-128/18.

⁴⁰ Corte *Edu*, *Blejușcă c. Romania*, del 19 marzo 2013, e *Mihai Laurențiu Marin c. Romania*, del 10 giugno 2014.

del riscaldamento⁴¹). Come ben dimostra il caso *Dorobantu*, non è agevole per i giudici determinare i criteri da utilizzare al fine di non eseguire il mandato, quando si presenta un rischio di violazione dell'art. 4 della Carta. I problemi applicativi, che derivano dalla presenza di una specie di rinvio mobile da parte del diritto comunitario a quello convenzionale, sono alla base delle questioni pregiudiziali presentate in *Dorobantu*. La Corte di giustizia risponde ai dubbi sollevati dal Tribunale di Amburgo affermando che le regole da utilizzare per escludere il rischio di trattamenti inumani e degradanti sono quelle indicate nella sentenza *Edu Muršić c. Croazia*⁴². In questa pronuncia viene sancito che uno spazio a disposizione del detenuto inferiore a 3 m, in una cella collettiva, fa sorgere una «forte presunzione» di violazione dell'art. 3 della Cedu⁴³. Questa presunzione può essere confutata attraverso le altre caratteristiche della reclusione, quali la durata della riduzione dello spazio, qualora sia breve, o occasionale; la libertà di movimento fuori della cella; lo svolgimento di attività al suo esterno, unitamente al complesso delle altre condizioni che devono essere dignitose⁴⁴.

Seguendo il ragionamento già svolto in *Melloni*, i giudici comunitari affermano che lo *standard* di tutela, frutto della sinergia tra le due Corti europee, non può essere sostituito da un diverso, ed eventualmente maggiore, livello di protezione nazionale, quando si deve decidere sull'esecuzione di un mandato di arresto. Mentre in *Melloni*, però, il grado di tutela era stato chiaramente scelto dagli Stati che avevano approvato (all'unanimità) la decisione quadro, in *Aranyosi* e *Dorobantu*, il parametro da applicare è frutto di una costruzione giurisprudenziale. Più concretamente, è la Corte di Strasburgo ad aver riempito di contenuto, prima, l'art. 3 della Convenzione e, poi, attraverso il richiamo operato dalla Corte di giustizia, anche l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali. Proprio questo aspetto era stato analizzato dall'Avvocato generale, nelle conclusioni del caso *Dorobantu*. Per Campos Sánchez-Bordona, non poteva essere la Corte di giustizia a stabilire lo spazio personale di cui deve godere un detenuto (Celoria 2020, 18). Il riferimento alle competenze degli organi politici, tuttavia, serve solo ad escludere la possibilità che la Corte di giustizia chieda agli Stati membri una protezione più ampia rispetto a quella sancita dalla Cedu, e non a riflettere sulla creazione di regole molto precise e stringenti da parte di una Corte sovranazionale.

Una volta chiariti quali elementi devono essere presi in considerazione al fine di decidere sulla compatibilità della consegna con l'art. 4 della Carta, viene affrontato l'ultimo e significativo quesito del rinvio pregiudiziale: si può

⁴¹ *Dorobantu*, par. 32.

⁴² Sent. Corte Edu, *Muršić c. Croazia*, del 20 ottobre 2016.

⁴³ *Muršić c. Croazia*, par. 124.

⁴⁴ *Muršić c. Croazia*, par. 138.

bilanciare il divieto di trattamenti inumani e degradanti con l'efficacia della cooperazione giudiziaria in materia penale? La Corte, in maniera chiara e concisa, sostiene che la dignità umana non può essere oggetto di un bilanciamento con le esigenze comunitarie collegate all'operatività del mandato di arresto. Né la libera circolazione delle decisioni penali, né i principi della fiducia e del mutuo riconoscimento possono venire in rilievo dinanzi al rischio di trattamenti inumani e degradanti. La dignità umana, parafrasando una celebre espressione di Richard Rorty, diviene un *conversation-stopper* (Rorty 1999). Tutto il sistema introdotto dalla decisione quadro si paralizza dinnanzi ad un valore fondativo dei Trattati europei.

Rispetto alla già citata sentenza *Omega*, pure considerata, a suo tempo, un punto di svolta, emergono significative differenze. In *Omega*, la Corte di giustizia verifica la proporzionalità della misura prevista a livello nazionale per limitare le libertà economiche al fine di proteggere la dignità (su questo aspetto, Monaco 2011, 56); in *Dorobantu*, si nega la possibilità di svolgere qualunque bilanciamento, anche se il rifiuto di consegna si risolve in una impunità di fatto⁴⁵. Le sentenze esaminate confermano un significativo cambiamento avvenuto nella giurisprudenza comunitaria, teso al superamento «del deserto dei valori personalistici» che caratterizzava l'ordinamento comunitario (Luciani 2002, 399). Tuttavia, una volta affermata la superiorità della dignità umana rispetto alle regole della cooperazione penale, i problemi applicativi del filone giurisprudenziale, che va da *Aranyosi* a *Dorobantu*, ricadono sui giudici nazionali. Saranno loro a dover svolgere il doppio *test* e a trarne tutte le conseguenze (Rosanò 2019, 427 ss.).

Le oscillazioni presenti nella nostra giurisprudenza sono una chiara dimostrazione della complessità delle operazioni rimesse alle magistrature interne. Ad esempio, nei metri a disposizione del recluso devono essere contati gli arredi? E deve essere fatta una differenza tra quelli mobili e quelli fissi? Come si può compensare questo fattore spaziale con le altre caratteristiche della detenzione, quali la durata, lo svolgimento di attività fuori la cella, le condizioni igieniche? Per dirimere queste incertezze interpretative, sono intervenute di recente le Sezioni Unite della Cassazione, in un'ipotesi diversa, ma collegata, relativa all'applicazione di rimedi risarcitori previsti per i casi di carcerazioni incompatibili con l'art. 3 Cedu⁴⁶. La Cassazione ha fissato alcuni punti fermi, rifacendosi innanzitutto alla nozione di giurisprudenza consolidata (nozione

⁴⁵ Nel precedente *Generalstaatsanwaltschaft*, la Corte di giustizia aveva considerato, in linea di principio, incompatibile l'impunità sia con l'obiettivo perseguito dalla decisione quadro, sia con la creazione di uno spazio di libera circolazione delle persone, che unisce l'assenza di frontiere alla prevenzione e lotta alla criminalità in base all'art. 3, paragrafo 2, TUE, parr. 85-86. L'impunità è anche oggetto di analisi della sentenza Edu nel caso sentenza, *Romeo Castaño v. Belgio*, del 9 luglio 2019, con cui, per la prima volta, si condanna uno Stato per non aver eseguito un mandato di arresto.

⁴⁶ Sent. Cassazione Penale sent. Sez. Unite 6551/2021, del 24 settembre.

già utilizzata dalla nostra Corte costituzionale nella sent. n. 49/2015 che, richiamando l'art. 28 della Convenzione, aveva attribuito maggiore peso alle pronunce che seguono un principio costantemente applicato a Strasburgo, e alle sentenze della Grande Camera).

Per gli ermellini, il «well-established case-law» è quello espresso nella sentenza *Muršić c. Croazia*, in cui si afferma un approccio multifattoriale e cumulativo ai fini dell'accertamento di una violazione dell'art. 3 Cedu. In base a questa visione meno rigida, lo spazio a disposizione del detenuto, inferiore a tre metri, fa sorgere solo una forte presunzione di essere dinanzi ad un trattamento inumano e degradante, che può essere superata in base agli altri elementi (Cancellaro 2016). Questa impostazione si distanzia da quella espressa nei precedenti *Sulejmanovic* e *Torregiani*, in cui il fattore spaziale rappresentava l'elemento centrale della condanna per i trattamenti inumani e degradanti. In *Torregiani*, com'è noto, la Corte di Strasburgo aveva chiesto all'Italia di adottare i rimedi preventivi e compensativi, al fine di evitare l'inosservanza della Convenzione, derivante dal sovraffollamento strutturale del sistema penitenziario italiano, non considerando soddisfacente l'istituto del reclamo previsto all'art. 35 ord. pen.⁴⁷ (Cataneo, 2021).

Un eventuale ritardo nell'esecuzione di questa pronuncia poteva produrre effetti a cascata sull'applicazione del mandato di arresto, emesso dalle autorità italiane. L'*High Court of Justice*, ad esempio, aveva escluso la possibilità di estradare un soggetto nel nostro paese, per le condizioni in cui versano le carceri, secondo quanto rilevato in *Torregiani*⁴⁸ (su cui Manca 2014). Viene così introdotto, nella legge sull'ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975), l'art. 35-ter, sui rimedi risarcitori. Questo articolo prevede la presentazione di un'istanza al magistrato di sorveglianza per la violazione dell'art. 3 Cedu, «così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo». Secondo la Cassazione, il riferimento compiuto alle pronunce Edu rende queste decisioni «parte della norma che il giudice nazionale deve applicare»: più specificamente, «i contenuti della giurisprudenza sovranazionale sono elevati a parametro normativo e sono vincolanti *erga omnes* per l'interpretazione e la qualificazione della condotta». Ci troviamo così dinanzi ad uno «strumento innovativo», che produce una eterointegrazione della fattispecie da applicare ai fini della riduzione della pena⁴⁹.

⁴⁷ Sent. Edu *Torregiani e altri c. Italia*, par. 50.

⁴⁸ High Court of Justice, *Hayle Abdi Badre v. Court of Florence*, 11 marzo 2014 e *Westminster Magistrates' Court*, 17 marzo 2014, *The Court of Appeal, Palermo, Italy v. Domenico Rancadore*. Si veda anche l'altra decisione *Hayle Abdi Badre v. Court of Florence, Italy*, della *Bench Division della High Court inglese*, su cui Di Martino (2014).

⁴⁹ Sent. Sez. Unite 6551/2021, punti 5 e 6 della decisione.

Gli ermellini si muovono lungo il solco tracciato in *Dorobantu*: i criteri da seguire sono quelli indicati in *Muršić c. Croazia*, che si caratterizzano per un approccio multifattoriale alle condizioni di detenzione. Il mandato d'arresto viene richiamato quando si considerano gli effetti negativi sulla libera circolazione delle decisioni penali di pronunce che si allontanino dalle indicazioni della Cedu. Il sistema del mutuo riconoscimento non potrebbe convivere con un'applicazione a macchia di leopardo delle regole e dei parametri individuati dalla Corte di Strasburgo.

La giurisprudenza che si è sviluppata in relazione all'applicazione dell'art. 35-ter dell'ord. pen., di cui l'ultima pronuncia delle Sezioni Unite rappresenta l'approdo più recente, è in linea con quella relativa al mandato di arresto. La strada tracciata dalle due Corti europee viene seguita dalla Cassazione anche quando si tratta di decidere sulla consegna (sulla «tendenza eurocentrica» della Cassazione, Rosanò 2020, 51 ss.). Seguendo l'impostazione presente nei casi *Aranyosi* e *Dormobutu*, viene chiesto ai giudici, una volta accertata l'esistenza, in astratto, di un rischio di trattamenti inumani e degradanti, la verifica, in concreto, attraverso la richiesta allo Stato emittente di tutte le informazioni necessarie. Non sono, infatti, ammesse censure non vincolate alle specifiche condizioni in cui verrà eseguito il mandato⁵⁰. L'autorità giudiziaria, per allontanare il dubbio sulla violazione dell'art. 4 della Carta, deve rinviare la decisione sulla consegna, aspettando le informazioni richieste allo Stato emittente. Qualora, entro un termine ragionevole, questi dubbi non siano fugati, la decisione sulla consegna deve essere emessa allo stato degli atti⁵¹. Le criticità derivanti dallo spazio a disposizione di un detenuto in una cella vengono risolte applicando la sentenza *Muršić c. Croazia*: uno spazio inferiore ai 3 metri non comporta in ogni caso la violazione della Cedu, potendo, in determinate condizioni, essere bilanciato con altre caratteristiche della detenzione⁵².

Le conseguenze sul mandato di arresto del collegamento tra Lussemburgo e Strasburgo sul divieto di trattamenti inumani e degradanti sono analizzate dalla dottrina anche in relazione ad un'altra condanna del nostro paese, *Viola c. Italia* sulla disciplina dell'ergastolo ostativo⁵³ (Grandi 2020, 160 ss.). Possono i giudici degli altri paesi decidere di non dare seguito alla richiesta di

⁵⁰ La Cassazione penale sent. n. 10105/2021 parla, ad esempio, di «un'indagine mirata al fine di accertare, attraverso informazioni "individualizzate" quale sarà il trattamento carcerario cui concretamente il consegnando sarà sottoposto» (punto 5.2 del Considerato in diritto).

⁵¹ Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, *Barbu*; Sez. 6, n. 17592 del 05/04/2017, *Bulai*; Sez. 6, n. 23573 del 03/06/2016, *Terziyski*; Sez. 6, n. 26513 del 23/05/2017, *Buzatu*; Sez. 6, n. 22249 del 03/05/2017, *Bernard*. Una volta ricevute le informazioni richieste il giudice deve prenderne atto, e non può reclamare ulteriori garanzie in ordine al rispetto delle condizioni di detenzione (Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, *Barbu*; Sez. 2, n. 3679 del 24/01/2017, *Ilie*; Sez. 6, n. 52541 del 09/11/2018, *Moisa*).

⁵² Sez. 6, n. 7979 del 26/02/2020, *Barzoi*; Sez. 6, n. 52541 del 09/11/2018, *Moisa*; Sez. 1, n. 39294 del 03/07/2017, *Marsala*.

⁵³ Sent. Corte Edu del 13 giugno 2019.

consegna, rifiutarsi di eseguire un mandato emesso dalla nostra magistratura? Questo aspetto è stato specificamente sottolineato da uno degli scritti presentati come *amici curiae* nel giudizio sulla legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo. Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute ritiene che l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale avrebbe il duplice effetto di conformare il nostro ordinamento alla decisione di Strasburgo e di «prevenire questioni sul piano eurounitario»⁵⁴. Viene richiamato esplicitamente il mandato di arresto, come possibile campo in cui la condanna nel caso *Viola* potrebbe produrre effetti indesiderati, e richiedere l'intervento della Corte di giustizia (sull'ordinanza cfr. De Lia 2021, 36 ss.).

In conclusione, il complesso sistema di relazioni tra giudici, Corti e Carte dei diritti si ricompone seguendo queste direttrici: la Corte di giustizia ha riconosciuto la presenza di situazioni eccezionali, in cui il meccanismo del mutuo riconoscimento non può essere applicato. In queste circostanze sono i giudici nazionali ad essere in prima linea nella tutela dei diritti, attraverso lo svolgimento del doppio *test*, astratto e concreto, richiesto a partire dalla sentenza *Aranyosi*. Gli elementi da prendere in considerazione, per decidere di non eseguire il mandato di arresto, quando c'è un rischio di trattamenti inumani e degradanti, sono quelli indicati dalla Corte di Strasburgo. Una volta chiuso il procedimento interno rimane comunque il controllo della Corte Edu, che verifica la presenza di una inadeguatezza manifesta nella tutela dei singoli da parte degli Stati membri.

Le regole con cui si sviluppa questa garanzia sussidiaria sono oggi riassunte nella pronuncia *Bivolaru e Moldovan c. Francia*⁵⁵, relativa ad un ricorso avente ad oggetto l'esecuzione di un mandato di arresto da parte delle autorità francesi (De Amicis 2021). La Corte di Strasburgo ricorda i principi sanciti in *Bosphorus c. Irlanda*⁵⁶ e, successivamente, in *Michaud c. Francia*⁵⁷ e *Avotiņš c. Lettonia*⁵⁸, con cui si è affermata una sorta di estensione della dottrina *Solange* al rapporto tra Unione e Cedu. In base alla presunzione di tutela equivalente, quando gli Stati eseguono gli obblighi derivanti dalla partecipazione ad un'organizzazione internazionale, il rispetto della Convenzione si considera adempiuto, fintanto che questa organizzazione assicuri una protezione dei diritti, se non identica, almeno ad essa comparabile. In *Avotiņš*, in particolare, si indicano le condizioni che devono sussistere per applicare questo principio di «sovrapponibilità» delle garanzie, anche nei confronti dell'Unione: in primo luogo, gli Stati non devono avere nessun potere discrezionale nell'eseguire la

⁵⁴ Ord. n. 97/2021, punto 3.4 del Ritenuto in fatto.

⁵⁵ Sent. Corte Edu del 25 marzo 2021.

⁵⁶ Sent. Corte Edu del 30 giugno 2005, par. 155.

⁵⁷ Sent. Corte Edu del 6 dicembre 2012.

⁵⁸ Sent. Corte Edu del 23 maggio 2016.

misura comunitaria di cui si discute, e, in secondo luogo, devono essere stati utilizzati gli strumenti previsti dall'ordinamento Ue per la difesa dei diritti⁵⁹.

La presunzione di corrispondenza tra modelli di protezione trova applicazione anche quando si rendono operativi i meccanismi comunitari che si basano sulla fiducia reciproca. In questa circostanza, sottolineano a Strasburgo, gli Stati agiscono sul presupposto che anche gli altri paesi rispettino i diritti fondamentali. Tuttavia, questa presunzione non può essere assoluta. Il mutuo riconoscimento può operare solo in assenza di una «inadeguatezza manifesta», non potendo essere applicato in modo «automatico e meccanico, a scapito dei diritti». Ad esempio, quando, nell'ambito dell'esecuzione di un mandato di arresto, emerge il rischio di trattamenti inumani e degradanti, a causa delle condizioni di detenzione nello Stato di emissione, i giudici dell'esecuzione devono svolgere un esame «aggiornato e dettagliato», che consenta loro di escludere la violazione della Convenzione⁶⁰.

La Corte Edu ricorda che, su questo punto, vi è una chiara convergenza con la giurisprudenza di Lussemburgo: entrambe le Corti sovranazionali chiedono ai giudici di svolgere un'analisi reale, specifica, delle caratteristiche della carcerazione a cui verrebbe sottoposta la persona consegnata. In *Bivolaru e Moldovan*, i giudici francesi sono incorsi proprio in questa palese mancanza, dal momento che non hanno tenuto in sufficiente considerazione le condizioni di carcerazione in concreto. Più specificamente, non hanno dato il giusto peso alle condanne già adottate nei confronti della Romania, relative proprio agli istituti penitenziari in cui sarebbe stato detenuto il ricorrente, né ai criteri per verificare l'esistenza di trattamenti inumani e degradanti.

6. IL TASSELLO MANCANTE

La lunga e faticosa marcia della tutela dei diritti fondamentali nelle procedure di consegna si arricchisce adesso di un ultimo tassello. La Corte costituzionale italiana ha rimesso due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, con le ordd. nn. 216 e 217 del 2021 (Amalfitano e Aranci 2022, 5 ss.). Le decisioni costituzionali in tema di mandato d'arresto non sono molte⁶¹, e queste due ordinanze gemelle «eterozigote» (Barbareschi 2021, 17) vanno inserite all'interno del nuovo corso elaborato dalla Consulta. La volontà collaborativa e non contrappositiva di cui sono espressione rappresenta l'altra faccia della scelta di riaccentramento operata nel 2017 (Tega 2020), come dimostrato dal crescente numero di rinvii da allora sollevati. Rinvii in cui i giudici costituzio-

⁵⁹ AvotîŃş, par. 101.

⁶⁰ *Bivolaru e Moldovan*, parr. 102, 105 e 106.

⁶¹ Cfr. sent. n. 143/2008, sul computo dei periodi di custodia cautelare subita all'estero in esecuzione del mandato d'arresto, agli effetti della durata dei termini previsti dall'art. 303, commi 1 e 2, del codice di procedura penale.

nali, parlando per primi (Lo Calzo 2021, 114 ss.), partecipano attivamente alla costruzione di un sistema integrato di tutele.

La prima ordinanza, la n. 216, riguarda il riconoscimento di un ulteriore motivo di rifiuto del mandato di arresto, non ricompreso né nella decisione quadro, né nella giurisprudenza analizzata: la tutela della salute del soggetto da consegnare in caso di una malattia cronica e «potenzialmente irreversibile»⁶². La seconda, la n. 217, si concentra sull'impossibilità di considerare la dimora o residenza sul territorio italiano di un cittadino di un paese terzo come causa di non adempimento della consegna, ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale⁶³.

Con la sent. n. 227/2010 la Corte costituzionale aveva già considerato la l. n. 69/2005 illegittima nella misura in cui non consentiva di rifiutare il trasferimento di un cittadino comunitario, legittimamente ed effettivamente residente nel nostro Stato. Rimaneva, dunque, aperta la questione degli extracomunitari, anch'essi residenti. Su questa problematica, va segnalato che la Consulta, con l'ord. n. 60/2021, aveva deciso di rimettere gli atti al giudice *a quo* affinché procedesse ad un nuovo esame della non manifesta infondatezza delle questioni prospettate, in ragione delle modifiche normative inserite dal d.lgs. n. 10 del 2021.

Soffermandoci più dettagliatamente sull'ord. n. 216, perché maggiormente collegata al percorso che abbiamo fin qui seguito, possiamo osservare come non vengano in rilievo i limiti alla presunzione di equivalenza, derivanti dalla violazione generalizzata dei diritti fondamentali, ma un'ipotesi diversa: la possibilità di guardare al singolo, alla specifica situazione del soggetto da consegnare. Non più una triangolazione tra modelli di protezione, che passa attraverso l'analisi delle complessive garanzie poste dal paese di emissione del mandato, ma la creazione, in via giurisprudenziale, di una generale possibilità di escludere l'adempimento del mandato per garantire il rispetto dei diritti.

L'interesse principale della pronuncia n. 216/2021, tuttavia, non è racchiuso nelle diverse caratteristiche della fattispecie giuridica, ma nell'atteggiamento di fondo, che ha fatto parlare di un «cambio di pelle» della Consulta (Barbieri 2021). I giudici milanesi, in questo caso di doppia pregiudiziale,

⁶² Ord. n. 216/2021, in cui si dubita della legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della l. n. 69 del 2005 (che attua in Italia la decisione quadro 2002/584/GAI), nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna, nell'ambito delle procedure di mandato d'arresto europeo, «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

⁶³ Ord. n. 217/2021, relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lett. c), della legge 22 aprile 2005, n. 69, «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

scelgono la strada tracciata dalla sent. n. 269/2017 (Tega 2018, 197 ss.), con una chiara preferenza per il giudizio interno di costituzionalità. Nell'ordinanza con cui sollevano la questione di legittimità della normativa italiana di trasposizione della decisione quadro vengono richiamati quasi esclusivamente i parametri costituzionali nazionali (artt. 2, 32, 3 e 111 Cost., Guerini 2021, 71 ss.)⁶⁴. La Corte costituzionale, invece, decide di intraprendere un cammino diverso. Seguendo il ragionamento svolto in *Melloni*, sostiene che, in un settore oggetto di integrale armonizzazione da parte dell'Unione, l'individuazione dello *standard* di garanzia deve essere rimesso all'ordinamento comunitario.

L'Avvocatura dello Stato, invece, proponeva di seguire il modello procedimentale varato a partire da *Aranyosi*: il giudice doveva, prima, prendere informazioni sulle possibilità di continuare, nello Stato di emissione, il percorso terapeutico intrapreso dal ricercato, e, poi, sulla base delle notizie ricevute, decidere se ricorrevano i presupposti per non eseguire il mandato. L'estensione per analogia dei principi stabiliti in *Aranyosi* non convince la Corte costituzionale. Innanzitutto, la giurisprudenza comunitaria in tema di rifiuto di consegna fa sempre riferimento alle violazioni sistemiche dei diritti fondamentali, mentre la questione di legittimità sollevata dalla Corte di Appello riguarda un'ipotesi del tutto diversa: la situazione di un singolo, il cui trasferimento ne aggraverebbe in modo irreparabile lo stato di salute. Inoltre, i principi di uniformità ed effettività, che devono accompagnare l'esecuzione del mandato di arresto, impongono di rimettere la soluzione del quesito alla Corte di giustizia, quale interprete privilegiato del diritto dell'Unione.

L'elemento centrale del ragionamento sembra, tuttavia, essere un altro: è lo stesso diritto Ue che «non potrebbe tollerare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6, paragrafo 3, TUE»⁶⁵. Per la Corte costituzionale, dunque, è, *in primis*, nel sistema comunitario che deve essere ravvisata la garanzia delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte. La Consulta non sceglie in modo frontale la strada dei controlimiti, non utilizza la nostra «opzione nucleare», ma scommette sulla «costruttiva e leale cooperazione»⁶⁶ tra le Corti, offrendo a Lussemburgo gli argomenti per giungere ad un'ulteriore trasformazione delle regole del mandato di arresto, che estenda il modello di interlocuzione tra i magistrati dei paesi membri, affermatosi a partire da *Aranyosi*, anche alla situazione dedotta in giudizio. I giudici costituzionali contribuiscono così alla costruzione dello *standard* so-

⁶⁴ Corte Appello Milano, Sez. V, ord. 17 settembre 2020.

⁶⁵ Ord. n. 216/2021, punto 8 del Considerato in diritto.

⁶⁶ Sent. n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto.

vranaionale di tutela, proponendo una serie di argomenti a favore di questa evoluzione della disciplina europea.

L'ordinanza di rinvio, in questa prospettiva, si sofferma sia sulla lettura del parametro interno, sia sulla ricostruzione della giurisprudenza sovranazionale (comunitaria e convenzionale). Viene, prima, ricordato che il diritto alla salute fa parte dei diritti inalienabili della persona umana, la cui garanzia si estende anche alle persone detenute. In particolare, si sottolinea che, nel nostro ordinamento, non può essere mantenuta in carcere una persona le cui condizioni sono incompatibili con la detenzione.

Si passa, poi, all'esame della giurisprudenza europea, da cui si evince il principio per cui la consegna non può avere come effetto un grave pregiudizio per la salute dell'interessato, tale da configurare un trattamento inumano e degradante. Vengono richiamate le pronunce della Corte Edu in cui la violazione dell'art. 3 Cedu si collega all'extradizione di una persona che soffre di una grave malattia, fisica o mentale, in un paese in cui l'incarcerazione la priverebbe delle cure adeguate (*Aswat c. Regno Unito*, *Savran c. Danimarca*, *Popshvili c. Belgio*), e quelle della Corte di giustizia sulla tutela del diritto alla salute nei casi di consegna di individui che chiedono la protezione internazionale. Nella sentenza *C.K.*, ad esempio, il rifiuto del trasferimento non viene motivato, come nel caso *N.S.*, facendo riferimento alle gravi insufficienze del sistema nazionale di analisi delle domande di asilo, ma alle condizioni del soggetto, inconciliabili con la detenzione⁶⁷.

Spetta adesso alla Corte di giustizia ricomporre il mosaico, e aggiungere il tassello mancante all'interno del mandato d'arresto. La circolazione delle decisioni penali si bloccherebbe non più per le eclatanti mancanze di uno Stato membro, ma per la centralità assunta della tutela della persona consegnata. Il test elaborato in *Aranyosi* si trasformerebbe da strumento messo a disposizione dei giudici per fronteggiare situazioni straordinarie in cui la fiducia reciproca viene meno, a dispositivo utilizzabile per proteggere i diritti delle persone ricercate.

Il cambiamento auspicato è di portata dirompente. Non a caso, nell'ord. n. 216 il riferimento ai controllimiti sembra adoperato in maniera strategica: usato esplicitamente per ricordare ai giudici comuni quello che non possono fare («verificare la compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione con tali principi supremi e diritti inviolabili»⁶⁸), segnala indirettamente a Lussemburgo, seppure all'interno di una logica collaborativa, i limiti imposti dalla Costituzione italiana al mandato d'arresto. La nostra Corte, dunque, alza la posta in gioco, e punta,

⁶⁷ Sent. Corte di giustizia del 16 febbraio 2017, C-578/16.

⁶⁸ Ord. n. 216/2021, punto 75 del Considerato in diritto.

ancora una volta, sull'elaborazione congiunta di un modello di protezione per i cittadini europei. *In the mood for dialogue* (Martinico 2009), potremmo dire, sperando che la storia di questa relazione finisca meglio del celebre film di Wong Kar-wai.

BIBLIOGRAFIA

Amalfitano, C. (2013), *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 luglio, pp. 4 ss.

Amalfitano, C. e Aranci, A. (2022), *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Sistema penale*, 1, pp. 5 ss.

Barbareschi, S. (2021), *Tra scudo e fendente: la Corte costituzionale fa valere il diritto inviolabile alle cure nello spazio giuridico europeo. Considerazioni a margine dell'ord. n. 216 del 2021*, in *Nomos*, 3, pp. 1 ss.

Barbieri, S. (2021), *La «restaurazione» del giudice penale e la «garanzia» della Consulta: in margine alle ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021*, in www.sidiblog.org, 7 dicembre.

Bargis, M. (2017), *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari «virtuosi» della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2, pp. 177 ss.

Bargis, M. (2021), *La Corte di giustizia si pronuncia sul diritto della persona consegnata a essere sentita dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione nei casi di richiesta di assenso previsti dall'art. 27 §§ 3 lett. g e 4 e dall'art. 28 § 3 decisione quadro sul MAE*, in www.sistemapenale.it, 1 dicembre.

Barroso, J.M. (2012), *Discorso annuale sullo stato dell'Unione pronunciato al Parlamento europeo*, Strasburgo, 12 settembre.

Bovend'Eerdt, K. (2016), *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*, 83, pp. 112 ss.

Brunelli, G., Pugiotto, A. e Veronesi, P. (a cura di) (2020), *Il fine e la fine della pena*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4.

Cancellaro, F. (2016), *Carcerazione in meno di 3 metri quadri: la grande camera sui criteri di accertamento della violazione dell'art. 3 Cedu*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 novembre.

Canestrini, N. (2021), *Il mandato di arresto europeo: la tutela dei diritti fondamentali unico motore del mutuo riconoscimento. Riflessioni sul caso Puidgemont*, in *Giurisprudenza penale Web*, 10, 18 ottobre.

Canor, I. (2020), *Taking Fundamental Rights Seriously*, in *Quaderni costituzionali*, 4, pp. 857 ss.

Canzian, N. (2020), *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 465 ss.

Cartabia, M. (2007), *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in Cartabia, M. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino.

Cataneo, C. (2021), *Le Sezioni unite si pronunciano sui criteri di calcolo dello «spazio minimo disponibile» per ciascun detenuto e sul ruolo dei fattori compensativi nell'escludere la violazione dell'art. 3 Cedu*, in www.sistemapenale.it.

Celoria, E. (2020), *Le condizioni di detenzione di detenzione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: nuove prospettive dopo la sentenza Doro-bantu?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 6, pp. 1 ss.

Chabod, F. (1977), *Storia dell'idea di Europa*, Roma-Bari, Laterza.

Civello Conigliaro, S. e Lo Forte, S. (2013), *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 www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno.

De Amicis, G. (2021), *Presunzione di «protezione equivalente», accertamento delle condizioni di detenzione e tutela dei diritti fondamentali nell'esecuzione del mandato di arresto europeo: la Corte di Strasburgo detta le regole*, in *Giustizia insieme*, 11 maggio.

De Lia, A. (2021), *Ergastolo ostativo alla liberazione condizionale: inesigibilità della collaborazione e destino di uno dei baluardi del «Feindstrafrecht»*, in www.federalismi.it, 28, pp. 36 ss.

Dershowitz, A.M. (2005), *Rights from Wrongs*, Torino, Codice.

Di Gregorio, A. (2019), *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi autoritarismi, e democrazie: diritto, istituzioni, società*, 2, pp. 1 ss.

Di Martino, A. (2014), *La sentenza Torreggiani come argomento per negare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo*, in www.diritticomparati.it, 17 aprile.

Foffani, L. (2018), *Il caso Puigdemont: la «prova del fuoco» del mandato d'arresto europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7-8, pp. 237 ss.

Gallinaro, E. (2021), *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?* in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, 1, pp. 1139 ss.

Gáspár-Szilágyi, S. (2016), *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2-3, pp. 197 ss.

Gennusa, M.E. (2005), *La dignità umana vista dal Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 174 ss.

Gennusa, M.E. (2015), *Difesa di posizioni nel parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu?* in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 189 ss.

Gennusa, M.E., Ninatti, S. e Tega, D. (2020), *Carta vent'anni dopo Nizza*, in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 623 ss.

Gialdino, C. (2016), *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *www.federalismi.it*, 12, pp. 2 ss.

Gioia, G. (2021), *La condizionalità nell'esperienza dell'Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, pp. 153 ss.

Grandi, C. (2020), *Illegittimità eurounitaria dell'ergastolo ostativo e ricadute sull'eseguitività del mandato di arresto europeo*, in Brunelli, G., Pugiotto, A. e Veronesi, P. (a cura di), *Il fine e la fine della pena*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4, pp. 160 ss.

Guazzarotti, A. (2015), *Il parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 192 ss.

Guerini, I. (2021), *Mandato d'arresto europeo divieto di consegna e tutela del diritto alla salute: una «nuova» questione di legittimità costituzionale*, in *Sistema penale*, 1, pp. 71 ss.

Huntington, S.P. (1995), *La terza ondata*, Bologna, Il Mulino.

Iacometti, M. (2013), *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *www.osservatorioaic.it*, ottobre.

Levitsky, S. e Ziblatt, D. (2019), *Come muoiono le democrazie*, Roma-Bari, Laterza.

Lo Calzo, A. (2021), *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo*, in *www.federalismi.it*, 1, 85 ss.

Luciani, M. (2002), *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 398 ss.

Manacorda, S. (2013), *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale «à la carte»? Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 maggio.

Manca, V. (2014), *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*, *Westminster Magistrates' Court*, 17 March 2014, *The Court of Appeal, Palermo, Italy v. Domenico Rancadore*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 ottobre.

Marin, L. (2017), *La Corte di Giustizia ed il principio di fiducia reciproca nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 430 ss.

Martinico, G. (2009), *Preliminary Reference and Constitutional Courts. Are You in the Mood for Dialogue?*, in *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law*, Working Paper, n. 2009/10.

Mezzetti, L. (2019), *Corrosione e declino della democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, numero speciale, pp. 421 ss.

Mitsilegas, V. (2015), *The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 4, pp. 457 ss.

Monaco, G. (2011), *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, 1, pp. 45 ss.

Osti, A. (2021), *Dal Consiglio d'Europa. La Corte Edu si pronuncia per la prima volta in tema di imparzialità e indipendenza dei giudici costituzionali polacchi*, in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 718 ss.

Patrone, I.J. (2002), *La decisione-quadro del Consiglio relativa al mandato di arresto europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 394 ss.

Pisciavino, N. (2021), *C'era una volta la separazione dei poteri a Varsavia: i provvedimenti provvisori come argine all'erosione dello Stato di diritto in Polonia? (nota a Commissione c. Polonia, causa C-791/19)*, in *www.osservatoriocostituzionale.it*, 1, pp. 251 ss.

Prechal, S. (2017), *Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 1, pp. 75 ss.

Rizcallah, C. (2020), *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant.

Rorty, R. (1999), *Philosophy and Social Hope*, New York, Penguin.

Rorty, R. (1999), *Religion as Conversation-Stopper*, in Rorty, R., *Philosophy and Social Hope*, New York, Penguin, pp. 168 ss.

Rosanò, A. (2019), «Du côté de chez Aranyosi», ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test «Aranyosi» e «Căldăraru», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, pp. 427 ss.

Rosanò, A. (2020), *Dopo Aranyosi e Căldăraru: la prassi della corte di cassazione italiana in materia di diritti fondamentali*, in *Sistema penale*, 10, pp. 51 ss.

Rossi, L.S. (2021), *Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il «salto nel buio» e la rete di protezione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1, pp. 1 ss.

Schallmoser, N.M. (2014), *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights. Risks of Violations of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2, pp. 135 ss.

Tega, D. (2018), *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 197 ss.

Tega, D. (2020), *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press.

Tinsley, A. (2012), *The reference in Case C-396/11 Radu: When Does the Protection of Fundamental Rights Require Non-Execution of a European Arrest Warrant?*, in *European Criminal Law Review*, 3, pp. 338 ss.

Torres Pérez, A. (2012), *Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg's Door; Spanish Constitutional Court, Order of 9 June 2011, ATC 86/2011*, in *European Constitutional Law Review*, 8, pp. 105 ss.

van Ballegooij, W. e Bárd, P. (2018), *The CJEU in the Celmer Case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law within the EU*, in *VerfassungsBlog*, 29 luglio.

von Bogdandy, A., Bogdanowicz, P., Canor, I., Rugge, G., Schmidt, M. e Maciej Taborowski, M. (2018), *Un possibile «momento costituzionale» per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 4, pp. 855 ss.

von Bogdandy, A. e Dimitrios Spieker, L. (2018), *I valori dell'art. 2 del TUE, la reverse Solange e la responsabilità dei giudici nazionali*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3, pp. 347 ss.

The European Arrest Warrant and Fundamental Rights. Evolution in the Case Law. The essay analyzes, from a constitutional law perspective, the Court of Justice of the EU case law on the European Arrest Warrant introduced by Framework Decision 2002/584/JHA. In particular, the paper focuses on the decisions reflecting the transformation of the European Arrest Warrant from a tool insensitive to respect for Human Rights in the Member States, a corollary of the dogma of mutual trust, into a trigger for the development of case law which emphasizes and strengthens the values upon which the EU integration project is based.

Keywords: European Arrest Warrant; Mutual Trust; Fundamental Rights; Court of Justice of the EU.

LAURA CAPPuccio è professoressa di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

